

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**



**TESIS DOCTORAL**

**Principio dispositivo y legislación argentina**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR  
PRESENTADA POR

**Roberto G. Loutayf Ranea**

**Madrid, 2015**

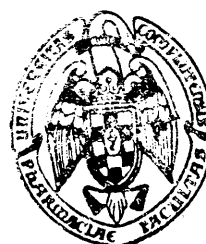
Rd. 54.330

TE 146

**PRINCIPIO DISPOSITIVO**

**Y**

**LEGISLACION ARGENTINA**



BIBLIOTECA  
DE DERECHO

**Roberto G. LOUTAYF RANEA**

### INTRODUCCION

El principio dispositivo es un tema sobre el que, quizás se ha escrito bastante, pero que a pesar de todo no se le puede quitar el calificativo de candente, dado que nos encontramos en una época en que las reformas procesales se centran justamente en la vigencia de este principio y las decisiones jurisprudenciales no han permanecido ajenas tampoco, especialmente en aquellos casos en que se han visto obligadas a suplir las omisiones de que adolecen los respectivos ordenamientos legales.

En la realización de este trabajo, estuve movido especialmente por dos afanes.

El primero era el de reunir en un sólo trabajo el pensamiento de diversos autores que escribieron sobre el principio dispositivo, para luego desembocar en una conclusión, sobre su vigencia, que surge de interpretar el pensamiento de estos juristas.

El segundo afán era el de mostrar, cómo se contempla en Argentina el tema del principio dispositivo y cómo está tratado en su legislación.

Para ello he dividido el trabajo en dos partes. La primera referida a un estudio general del principio dispositivo. Y la segunda dedicada a analizar y

destacar los principales artículos de dos Códigos de Procedimientos en materia civil y comercial de la República Argentina, por su relación con el tema del trabajo.

Los Códigos Argentinos que he escogido para analizarlos son el de la Provincia de Salta y el Nacional. Ambos vigentes en la actualidad. El primero, en cuanto representa el sistema tradicional, inspirado en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, y el segundo, vigente desde el año 1968, en cuanto contiene ideas más avanzadas, fruto de la doctrina y jurisprudencia, ya nacional o extranjera.

De esta manera, se puede presentar un cuadro, si bien no exhaustivo, sí lo suficientemente amplio como para comprender la realidad jurídica argentina sobre esta materia.

**PRINCIPIOS GENERALES**

### PRINCIPIO DISPOSITIVO

Antes de entrar a considerar el principio dispositivo, cabe resaltar que una de las cuestiones que más ha influido propiamente en el principio dispositivo en sentido formal o procesal, ya en cuanto a su concepción, defensa o vigencia, ha sido la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado.

En efecto, hay algunos autores que consideran al Derecho Procesal como Derecho Privado. Entonces, son firmes defensores de la vigencia del principio dispositivo en sentido procesal. En cambio, quienes lo consideran como una rama del Derecho Público, son partidarios de una mayor ingerencia del Juez en el desarrollo del proceso. Ya no son las partes las dueñas de la relación procesal y el carácter publicístico del proceso requiere esta ingerencia del órgano jurisdiccional a fin de que pueda cumplir el cometido que le es propio.

El principio dispositivo en la doctrina: Fueron principalmente los autores alemanes, italianos y españoles, quienes trabajaron con criterio más profundo y en forma más detallada sobre este tema. Quizás la causa que los impulsó a este trabajo fue justamente la necesidad que ellos advirtieron de reaccionar contra la aplicación o vigencia exagerada del principio dispositivo en el proceso civil.

Los alemanes hablan de la Verhandlungsmaxime o principio de aportación de parte (que literalmente significa máxima de debate, o maxima de controversia o principio de negociación) y de Dispositionsmaxima o principio dispositivo. Pero lejos de identificarlos, reconocen una significación distinta a cada principio.

Así Kleinfeller, refiriéndose al principio de aportación de parte dice que la ley lo adopta, "cuando reconoce a las partes la función de aportar el material de la causa, limitando la función del Juez a la consideración de ese material" (1)

---

(1) Kleinfeller, "Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts", pag. 180, citado por Robert Wyness Millar, Los principios formativos del Procedimiento civil, Buenos Aires, Ediar S. A., 1945, pag. 60.

Planck, a su vez, expresa que bajo el régimen del principio de aportación por las partes éstas "presentan al Tribunal el material que desean que sea utilizado para la averiguación del verdadero contenido de la relación existente entre ellas, cuya selección queda librada a su propio arbitrio. El Tribunal, por su parte, espera pasivamente la presentación de dicho material, interviniendo únicamente en los términos necesarios para asegurar que las actividades procesales de los litigantes se desenvuelvan en base a métodos ordenados, sin exceder los límites establecidos por la ley. El procedimiento adquiere así la forma de una controversia de las partes permitida y supervisada por el Tribunal" (2)

Fitting, dice que "la llamada Verhandlungsmaxime involucra el principio de que el Tribunal, para sus resoluciones, queda ligado al material presentado y a las peticiones formuladas por las partes. Con la expresión de que queda ligado al material presentado,

---

(2) Planck, Lehrbuch des deutschen civilprozessrechts, tomo I, pag. 194, citado por Robert Wyness Millar, op. cit., pag. 59.



queremos decir que sólo puede considerar los hechos y medios probatorios que invuquen los litigantes mismos, ... Al decir que el Tribunal queda limitado a las peticiones formuladas, intentamos poner de manifiesto que no puede conceder a ninguna parte lo que esta no haya solicitado ..." (3).

Von Bar, más que definiendo, analizando el principio de aportación de parte, expresa que "de la naturaleza de los derechos que se hacen efectivos mediante el procedimiento civil, se infiere para cualquier sistema racional el llamado Verhandlungsprinzip ... puesto que las partes pueden disponer libremente de sus derechos, debe quedar librado a su criterio decidir lo que quieren aducir en sus ataques o defensas" (4)

Engelmann expresa que "la Verhandlungsmaxime al obligar, por una parte, al juez a considerar todas

---

(3) Fitting, Der Reichs-Civilprozess, 12ª y 13ª ed., pag. 106, citado por Robert Wyness Millar, op. cit. pag. 59.

(4) Von Bar, "Civilprozess" en Von Holtzendorff's Enzyklopaedie der Rechtswissenschaft, 1882, I, pag. 727, citado por Robert Wyness Millar, op. cit., pag. 60.

las alegaciones que someten a su examen las partes, le impide por otra, tener en cuenta nada que ellas no le hayan presentado" (5)

Robert Wyness Millar, refiriéndose a este principio dice que "corresponde a las partes determinar el alcance y contenido de la disputa judicial, o, invirtiendo los términos, de que el Tribunal queda limitado a la consideración de lo que los litigantes han planteado ante él". Es decir, que corresponde a las partes concretar el objeto del pronunciamiento. (6)

Hay autores españoles que también están de acuerdo con la distinción entre principio de aportación de parte y principio dispositivo.

Así, Emilio Gómez Orbaneja y Vicente Herce Quemada, delimitando el concepto del primero, expresan que este principio "consiste en que la ley asigna a las partes la función de reunir y traer al proceso el material de hecho, limitando la función del juez

---

(5) Engelman, Der Civilprozess: Allgemeiner Theil, pag. 174, citado por Robert Wyness Millar, op. cit. pag. 65.

(6) Robert Wyness Millar, op. cit., pag. 59 y ss.

a recibirlo, para valorarlo después. Son las partes mismas, exclusivamente, las que aportan los hechos conducentes a establecer la relación jurídica que exista entre ellas y de que la demanda hace cuestión; ni el Juez puede prescindir de lo que las partes semetan a su juicio" (7)

En idéntico sentido se pronuncia Aragonesez Alonso. (8)

Saiz Jimenes y López Fernández de Gamboa, también consideran al principio de aportación de parte como la facultad que la ley atribuye a estas últimas de aportar al proceso el material de hecho, quedando limitada la función del Juez a recibirlo y valorarlo. (9)

Es decir que todos los autores citados, en uniformidad de opinión definen al principio de aportación como la facultad que tienen éstas últimas de concretar el objeto del pronunciamiento judicial se

(7) Emilio Gómez Orbaneja y Vicente Herce Quemada, Derecho Procesal, Madrid, 1949, 2ª ed., t. I, pag. 220.

(8) Pedro Aragonesez, Proceso y Derecho Procesal, Madrid, Editorial Aguilar, 1960, pag. 94.

(9) Compendio de Derecho Procesal civil y penal, Madrid, Ed. Santillana, tomo I, pag. 534 y ss.

diante la reunión y aportación al proceso del material de hecho, quedando limitada la función del Juez a supervisar dicha actividad, para, luego de recibir la, valorarla en la sentencia. Esto lógicamente, en un sentido positivo. Pero vista la cuestión desde un punto de vista negativo significa la exclusión del p proceso del conocimiento provado que el juez tuviera de los hechos.

Pero, como quedó dicho anteriormente, estos autores, hacen una distinción entre principio de aportación de parte y el principio dispositivo propiamente dicho, o de elección dispositiva, como lo llaman algunos. (10)

Así Millar dice que éste último principio "implica que las partes tienen el pleno dominio de sus derechos materiales y procesales involucrados en la causa, y reconoce su potestad de libre decisión respecto del ejercicio o no ejercicio de estos derechos" El titular de un derecho, según este autor, no está obligado a perseguirlo en juicio, - o en el caso del demandado a realizar una defensa, ya total, ya parcial de su derecho -; y en el campo de los derechos

---

(10) Robert Wyness Millar, op. cit., pag. 64.

procesales, ambas partes tienen libertad para adoptar o no los diversos medios procesales que la ley pone a su disposición. (11)

Saez Jiménez y López Fernández de Gamboa, afirman que el principio dispositivo constituye "un poder que la ley reserva a los particulares con carácter exclusiva y que se traduce en la facultad que éstos tienen no sólo de iniciar el procedimiento, sino de propugnar su continuación y la realización de una serie de actos procesales, por lo que, el hacer valer el derecho sustantivo que se dice conculcado ante el órgano jurisdiccional queda a merced de la voluntad de los sujetos de la relación jurídica material". El principio dispositivo - según estos autores - actúa no sólo en el momento de la iniciación del proceso civil, sino también durante toda la tramitación de éste, dado que las partes son las dueñas del objeto del proceso. (12)

En igual sentido opinan Gómez Orbaneja y Herce Quemada, cuando dicen que "el principio dispositivo propiamente dicho consiste en que las partes poseen

---

(11) Robert Wyness Millar, op. cit., pag. 64.

(12) Saez Jimenez y López Fernández de Gamboa, op. cit., pag. 534.

dominio completo, tanto sobre su derecho sustantivo, como sobre los derechos procesales implícitos en el juicio, en el sentido que son libres de ejercitarlos o no". (13)

Kleinfeller, dice que "el concepto de elección dispositiva define la extensión de las actividades a desplegar en la acumulación del material de la causa" (14)

Ahora bien, entre los autores que hacen la distinción apuntada entre principio de aportación de parte y principio dispositivo, no hay absoluto acuerdo en el grado exacto de relación entre ambos.

Kleinfeller, por su parte, insiste en la independencia de ambos conceptos, mientras que Engelman considera al de aportación de parte como factor integrante del dispositivo. (15)

Millar, tratando de conciliar ambos criterios con una conclusión ecléctica, reconoce que el princi

(13) Emilio Gómez Orbaneja y Vicente Herce Quamada, op. cit., pag. 220.

(14) Kleinfeller, op. cit., pag. 182, citado por Robert Wynnes Millar, op. cit., pag. 66.

(15) Conf. Pedro Aragoneses, op. cit., pag. 64 y ss.

pio de presentación por las partes, está comprendido en el dispositivo - y en esto está de acuerdo con Engelmann - pero opina como Kleinfeller en cuanto a la función o finalidad de cada uno de ellos, dado que el último de los nombrados "atribuye a las partes potestad para ejecutar o no ejecutar un acto procesal", en cambio el primero las "faculta para ejercer en el procedimiento judicial, el poder que aquél les ha conferido". (16)

Como principios contrarios al de aportación por las partes y al dispositivo, Kleinfeller contrapone al primero la *Inquisitionmaxime* o principio de investigación de oficio, y al segundo el *Offizialprinzip* o principio de oficialidad de la acción.

El principio de investigación de oficio - según Kleinfeller - "atribuye al Juez el deber de reunir por su propia actividad, el material del litigio. (17)

Engelmann por su parte dice que "el principio de investigación de oficio tiene como punto de partida la idea de que sobre y por encima de las partes existe un bien jurídico al que ambas quedan su-

---

(16) Robert Wyness Millar, op. cit., pag. 67.

(17) Kleinfeller, op. cit., pag. 180, citado por Robert Wyness Millar, op. cit., pag. 63.

bordinadas; que, por consiguiente, sus declaraciones constituyen solamente medios para el aseguramiento de ese bien y que dicho fin nunca se lograría si fuesen libres de ejercer sus potestades dispositivas y de perseguir así, independientemente, sus propios objetivos. Convierte, pues, a las partes, de sujetos del derecho privado, en objeto del interés legal general, y su esencia radica en que aquellas pierden el derecho de usar libremente sus facultades dispositivas en favor del aumento del poder judicial. Así, las declaraciones de las partes, por un lado, no se consideran como expresiones imperiosas de su voluntad, sino como meras afirmaciones, en tanto que por el otro, el juez no queda ligado a las mismas, sino, por el contrario, autorizado para hacer, a su propia discreción, lo que no han querido proponer los litigantes". (18)

Planck dice que con arreglo al principio cuestionado "la averiguación del verdadero contenido de la relación legal existente entre las partes,

---

(18) Engelmann, op. cit., pag. 159, citado por Robert Wyness Millar, op. cit., pag. 63.



se realiza por el Tribunal. Dentro de los límites determinados por la ley, esta actividad es discrecional y las partes pueden ejercer sobre ella un influjo coadyuvante, pero no determinante, mediante sus gestiones y solicitudes". (19)

En cuanto al principio de oficialidad de la acción, epuesto al dispositivo, Kleinfeller lo define como el que "priva a las partes de su potestad sobre el objeto del procedimiento, de suerte que el deber oficial del Juez no sólo abarca la aplicación de las leyes, sino que se extiende a determinar el alcance del material de la causa". (20) Pero, sin embargo, a este concepto Millar le encuentra una objeción, cual es que el "principio cuestionado, así definido, equivale simplemente al de investigación judicial aplicado a situaciones en que falta el poder dispositivo de las partes, incluso fuera del juicio. No resulta, por ende, tan fácil ver en él un correla-

---

(19) Planck, op. cit., pag. 194, citado por Robert Wyness Millar, op. cit., pag. 64.

(20) Kleinfeller, op. cit., pag. 184, citado por Robert Wyness Millar, op. cit., pag. 68.

tivo exacto del concepto de elección dispositiva".  
(21)

Esta observación de Millar es acertada, pero, sin embargo cabe advertir que tomado el principio de oficialidad de la acción en un sentido técnico, en materia penal, el juez puede iniciar el proceso de oficio.

Pero no toda la doctrina está de acuerdo con esta distinción, entre principio dispositivo y el de aportación de parte, sino que por el contrario, gran parte considera como idénticos o equivalentes a los mismos.

El mismo Millar dice que el principio de presentación por las partes hace efectivo el de elección dispositiva.(22)

Schönke, a su vez, expresa que "suele distinguirse entre principio de controversia y principio dispositivo, entendiéndose por lo primero aquél, en virtud del cual, las partes deben facilitar al Tribunal los hechos y medios de prueba necesarios

---

(21) Robert Wyness Millar, op. cit., pag. 69; conf. Aragonese, op. cit., pag. 68 y ss.

(22) Robert Wyness Millar, op. cit., pag. 69.

para la resolución, y por lo segundo el principio que las partes tienen el dominio sobre el objeto litigioso y contenido del procedimiento, especialmente en cuanto que el Tribunal sólo puede actuar a petición de parte, resolver únicamente dentro de lo pedido y en el sentido que la parte puede renunciar a la pretensión y allanarse a ello. Pero esta distinción de principios no tiene importancia práctica. (23)

Reimundín, por su parte, dice que "la llamada Verhandlungsmaxime y la Dispositionsmaxime son en realidad diversos aspectos de un mismo principio procesal. Algunos autores han señalado la diferencia de esos conceptos. Pero la doctrina predominante sobre la materia, tiende a considerarlos como idénticos". (24)

---

(23) Adolfo Schönke, Derecho Procesal Civil, Bosch Casa editorial, 1950, traducción española de la 5ª edición alemana por Leonardo Prieto Castro, pag. 32.

(24) Ricardo Reimundín, Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Editorial Viracocha, año 1956, pag. 117.

Couture, cuando en su "Estudio de Derecho Procesal civil", trata el tema del principio dispositivo, no expresa en forma categórica la identidad de éste con el de presentación o aportación de partes; pero sin embargo, este criterio se advierte en los conceptos vertidos en su obra. Así, dice que "el principio dispositivo tiene en realidad un doble contenido: por un lado, la iniciativa de parte (el juicio civil no funciona sino a petición de parte interesada); y por el otro, la limitación del material de conocimiento (el juez no conoce más materiales de hecho que los que le suministran las propias partes). Para expresarlo en dos aforismos clásicos: *nemo iudex sine actore*, y, *ubi partes sunt concorden nihil ab iudicen*". Estos dos principios - afirma - serían los dos núcleos del sistema dispositivo; y luego agrega que "consecuencia natural de este principio es también la limitación del material de conocimiento".(25)

Kisch, también identifica a los dos princi-

---

(25) Eduardo J. Couture, Estudios de Derecho Procesal civil, Buenos Aires, Ediar S. A., 1948, tomo I, pag. 313 y ss.

plos cuando dice que "el proceso recibe su estructura peculiar, tanto del Tribunal como de las partes que en él intervienen. A cada uno de estos dos factores, corresponde en el litigio una influencia perfectamente delimitada. Ahora - afirma - según el influjo de uno o de las otras predomine en el proceso, distinguimos dos grandes puntos de vista que dominan por completo el procedimiento: Según uno, son los particulares interesados en el proceso, es decir las partes, los que han de impulsar el procedimiento,, estimular la actividad judicial y aportar los materiales del proceso". A esto llama principio dispositivo (*Verhandlungsmaxime* o *Dispositionsmaxime*). En cambio, expresa, según el otro punto de vista "incumbe estas funciones predominantemente al Tribunal". Y a esto llama principio inquisitivo o de Oficialidad (*Untersuchungs u. Officialmaxime*).

Como se ve, el principio de aportación de parte o *Verhandlungsmaxime* y el principio dispositivo o *Dispositionsmaxime*, encierran para Kisch un mismo significado. (26)

---

(26) W. Kisch, Elementos de Derecho Procesal Civil, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1940,

Lo mismo cabe decir de Ugo Rocco, autor italiano, quien afirma que "según el principio de disposición de las partes, tanto el ejercicio de la acción y el desarrollo de la misma a través del proceso, como los límites de la acción misma, como la propia actividad del Juez, se regulan en gran parte por la voluntad de los contendientes, es decir, las partes, como son dueñas de disponer del propio derecho sustancial disponen asimismo, cuando la ley no establezca lo contrario, de la iniciación y desarrollo del proceso". (27)

Goldschmidt sostiene esta misma tesis cuando afirma que "el principio dispositivo supone que en derecho procesal civil, pesa sobre las partes la carga de proporcionar los fundamentos de la sentencia mediante sus actos de postulación (peticiones, alegaciones, aportación de pruebas)". (28)

---

2ª Ed., trad. Leonardo Prieto Castro, pag. 118.

(27) Ugo Rocco, Teoría General del Proceso Civil, Mexico, Editorial Porrúa S.A., 1959, pag. 409.

(28) James Goldschmidt, Derecho Procesal Civil, Traduc. Leonardo Prieto Castro, con adiciones sobre doctrina y legislación española por Nieto Alcalá Zamora y Castillo. Ed. Labor S.A., 1936, pag. 82.

Prieto Castro, no hace la distinción entre el principio dispositivo y el de aportación de parte. Así, refiriéndose particularmente al derecho español dice que el proceso civil se haya fundamentalmente sometido al principio dispositivo, "en cuanto se atribuye a las partes una serie de facultades y poderes, no sólo en orden a la disponibilidad sobre el objeto litigioso, sino incluso también en muchos aspectos del procedimiento". (29)

En la doctrina italiana, hay algunos autores que merecen especial mención, atento los nuevos criterios y horizontes que han abierto en el estudio del principio dispositivo. Así, Tito Carnacini, quien en su trabajo Tutela Jurisdiccional y Técnica del Proceso, hace un estudio bastante profundo y analítico sobre este tema. (30)

---

(29) Leonardo Prieto Castro, Manual de Derecho Procesal Civil, Madrid, Universidad de Madrid - Facultad de Derecho - Sección de Publicaciones e Intercambio, 1962, tomo I, pag. 247.

(30) Tito Carnacini, "Tutela Giurisdizionale e Tecnica del Processo", en Studi in onore di Enrico Redenti, Milano, Dott. A. Guiffre - Editore, 1951, vol II, pag. 691.

dice Carnacini que hay que tener en cuenta que así como el proceso sirve a las partes, éstas también sirven al proceso y tienen que adaptarse a su mecanismo y conformar a él su actividad.

Las partes sirven al proceso - afirma - realizando la contribución fáctica de lo que ellas quieren traer al proceso, lo cual constituye, en última instancia, el proceso mismo. Pero ello no significa elevarlo a éste a la calidad de destinatario de los servicios de las partes.

Pero en cambio - afirma Carnacini - cuando expresa que el proceso sirva a las partes, se coloca entonces, en la posición de éstas últimas y considera el fin objetivo de la tutela jurisdiccional desde el punto de vista de aquél que, atacando o defendiéndose, utiliza el proceso, que es la única forma de asegurarse la tutela, si es que tiene derecho.

Las partes, entonces, se presentan en el doble aspecto de que mediante el proceso civil buscan de realizar un interés material y además contribuyen a dar existencia y contenido al proceso en las formas que le son peculiares. Se trata de dos aspectos que no se contraponen, sino que por el con-



trario se condicionan perfectamente; no dan lugar a una antinomia, sino que se aparejan unidos en una única entidad como el derecho y el revés de la misma medalla; pero, a pesar de esta correspondencia, es necesario destacar las peculiaridades de cada uno.

Vemos a través de este pensamiento de Carnacini, delineado el ámbito de los dos principios que distingue este autor, es decir, los que se refieren a la tutela jurisdiccional de los derechos materiales o sustanciales y aquellos que tienen vinculación con la técnica del proceso.

Los primeros, dice, se tienen que conectar con el derecho subjetivo material o de fondo que se hace valer en el litigio, y a su vez, deben ser expresiones del mismo. En cambio, los segundos no tienen nada que ver con el derecho subjetivo, sino que les atribuye simplemente una función instrumental; pero, para obtener los beneficios que ellos otorgan, las partes tienen que adecuarse a los mismos.

Por lo tanto, dice Carnacini, refiriéndose al Verhandlungsprinzip y al Dispositionsprinzip, cabe concluir que tratándose de fenómenos que regirán

luego en planos diversos, corresponde distinguir lo que se entiende por Verhandlungsprinzip de lo que la doctrina germánica entiende que pertenece al Dispositionsprinzip. Pero, esta distinción es necesaria, no por la razón aducida por aquella doctrina, sino por el simple motivo que este último principio no va incluido en la categoría de los principios procesales, sino que se trata de un principio autónomo, aludiéndose con eso a que la disponibilidad de la tutela jurídica por parte del interesado, en la que se suele advertir el elemento característico e inconfundible del derecho subjetivo. En otras palabras, la Dispositionsmaxime, en sentido estricto, no es otra cosa que el respeto del derecho subjetivo, aún cuando se refiera a la tutela jurisdiccional y con ella, al instrumento proceso civil.

Capelletti, en su trabajo "La testimonianza della parte nel sistema dell'oralita", hace una distinción dentro del principio dispositivo entre principio dispositivo en sentido material y principio dispositivo en sentido formal. (31)

---

(31) Mauro Capelletti, La testimonianza della parte nel sistema dell'oralita. Contributo alla Teoria

El primero, según este autor, se refiere a la disponibilidad por parte de los interesados del derecho material deducido en juicio. La parte es dueña de su derecho subjetivo, y como tal, es también libre de disponerlo por medio de negocios jurídicos o mediante el ejercicio o no del derecho de solicitar la tutela jurisdiccional del Estado.

El principio dispositivo en sentido forma, se refiere, por el contrario, al manejo del proceso, por parte de los interesados, en su calidad de ingtrumento técnico de protección de los derechos subjetivos.

Estos dos autores, consideran al principio dispositivo en sentido material, como una emanación del poder de las partes de disponer de sus derechos privados, y tiene un ámbito casi absoluto, sólo limitado por el orden público y el perjuicio posible a terceros. Por el contrario, el principio dispositivo en sentido formal, tiene un ámbito mucho más restringido, en lo que se refiere a la dig

---

della utilizzazioni probatorie del sapere della  
parti nel processo civile, Milano, A. Guiffre, 1962.

ponibilidad, dado que las normas procesales son de derecho público, y la disposición formal sólo podrá admitirse, siempre que la norma lo consienta y precisamente, porque la norma pública lo autoriza.

Comparando el pensamiento de estos autores italianos con el de los citados anteriormente, se advierte que no encierran ninguna diferencia sustan<sup>l</sup>cial; simplemente se puede marcar como rasgo distintivo el hecho que Capeletti habla en todo momento de "principio dispositivo", ya para referirse al aspecto material o al formal, o sea, para referirse al principio vinculado con la disponibilidad del derecho sustancial o al manejo del proceso. Es decir, se advierte desde distintos puntos de vista a una misma realidad.

**Principio dispositivo en sentido material**

El principio dispositivo en sentido material, para seguir la terminología de Carnacini y Guasp, se lo podría definir como el derecho que tiene toda persona de disponer de sus derechos subjetivos materiales, mediante el ejercicio o no de una acción, su renuncia, su transacción, etc., es decir, solicitando o renunciando a la tutela jurisdiccional del Estado.

Este principio se refiere, a la disponibilidad de la relación sustancial debatida en juicio. Facetas o manifestaciones del mismo son, por un lado, la posibilidad o no de ejercitar una acción o facultad de las partes de concretar la pretensión deducida oportunamente, mediante actos que significan la extinción o terminación del litigio, ej. la renuncia al derecho, transacción, etc.

Es decir, todos los actos que implican concreciones del principio dispositivo en sentido material, constituyen esencialmente actos de disposición; y su vinculación con el derecho procesal surge con sólo advertir que la manera cómo se ejerce este acto de disposición es iniciando o terminando un litigio.

El principio dispositivo en sentido material encuentra su justificación lógica en el derecho de disposición que tienen todas las personas de sus derechos materiales. En efecto, toda persona, por el hecho de ser tal, es titular de sus derechos subjetivos, o como diría Federico de Castro y Bravo, de "cada situación de poder concreto, respecto de una determinada realidad social, atribuida (atribuida) a una persona, a cuyo arbitrio se entrega su ejercicio y su defensa". (32)

Es necesario advertir - entre paréntesis - que nos encontramos en la esfera de la libertad jurídica, o sea, como diría Legaz y Lacambra "libertad organizada, precisada, recortada" por el derecho. "El derecho coarta la superficie de la libertad jurídica de las personas". La forma típica de esa libertad jurídica es el poder jurídico, que es el ámbito de lo que se conoce con el nombre de autonomía de la voluntad. (33)

---

(32) Federico de Castro y Bravo, Compendio de Derecho Civil, I - Introducción al Derecho Civil, II- Derecho de la Persona, Madrid, Instituto de estudio políticos, 1966, 3ª edición, pag. 131.

(33) Luis Legaz y Lacambra, Filosofía del Derecho,

Es decir, que así como toda persona es libre de celebrar o no un contrato, pues como titular de sus derechos subjetivos es libre para disponer de ellos, de la misma manera tiene libertad para disponer de estos derechos subjetivos mediante la solicitud o no de la tutela jurisdiccional del Estado, es decir, de la relación sustancial debatida en los casos de materia no sustraída a la disposición material de la parte.

Tenemos así esbozado el principio dispositivo en sentido material, que no es sino una manifestación, concreción o faceta del poder de disposición material de las personas, pues, el nuevo elemento incorporado a su concepto, ha aumentado la comprensión de éste último, pero también ha disminuido la extensión del mismo, dado que ahora nos referimos a la posibilidad de una persona de disponer de su derecho subjetivo mediante el ejercicio o renuncia de una acción. Esto respecto al actor; en el caso del demandado, mediante la oposición a la pretensión o el allanamiento.

### Principio dispositivo en sentido formal

Corresponde ahora hablar del principio dispositivo en sentido formal o procesal.

Según sus defensores, mediante este principio las partes ya no realizan un acto de disposición en el sentido referido anteriormente, sino que ejerciti tando una serie de facultades de carácter procesal que la ley les otorga, con ello, no hacen sino confirmar o reafirmar la pretensión deducida o oportunamente, o mejor dicho, el acto de disposición que implica el ejercicio de la acción o la oposición contra la pretensión deducida por el actor.

Este nuevo principio constituye una especie dentro del género que sería el anterior, pues ya no sólo se considera la facultad de una persona de disponer de su derecho subjetivo privado mediante el ejercicio de una acción y la delimitación del objeto del litigio, sino que, presuponiendo estos conceptos, se ha incorporado un nuevo elemento, cual es la posibilidad de ejercitar los derechos procesales y de "manipular", en los límites que la ley señale, el mismo proceso como serie o sucesión de actos.

Al realizar estos actos, las partes ejerci-



tan el derecho de disposición, pero en una forma mediata. Pues, el fin inmediato de los mismo, es distinto y varía según su naturaleza. Pero, en el fondo, no significan sino una manera o medio necesario para poder hacer actuar la pretensión y la oposición a la pretensión.

Lógicamente, quienes así opinan están influidos por la corriente privatista o civilista del proceso.

Por el contrario, para quienes consideran que la relación procesal es de carácter público, la situación varía. Ya no son las partes las dueñas de la relación procesal y en consecuencia se justifica la ingerencia del juez en el desarrollo del proceso, a fin de que éste cumpla el cometido que le es propio.

### FUNDAMENTO Y CRITICA DEL PRINCIPIO DISPOSITIVO

El principio dispositivo había informado a la gran parte de las legislaciones existentes hasta el siglo pasado. Este fenómeno nos aparece lógico con sólo considerar que la "ciencia no había dado el paso fundamental que la llevó a separar los conceptos de "derecho" y "proceso". Consideraban al proceso, como procedimiento, como un mero apéndice del derecho material". (34). E incluso, algunos civilistas, influidos por una concepción procesal excesivamente individualista y privatista, donde sólo se percibe una relación de particular a particular, han afirmado que el procedimiento civil es una faz del Derecho civil. (35)

Es decir que antiguamente se consideraba como manifestaciones o facetas del derecho subjetivo material, no sólo el hecho de solicitar la tutela jurisdiccional del Estado y determinar el

---

(34) José Rodríguez U., Autoridad del Juez y Principio Dispositivo, Valencia, 1968, Universidad de Cerabobo, Instituto de Derecho Privado y Comparado, Venezuela, pag. 102.

(35) Reimundín, op. cit., pag. 8.

objeto del litigio, sino también se atribuía tal carácter a la relación procesal misma y a cada uno de los actos necesarios para el avance del procedimiento.

Pero como dice Gutierrez de Cabiedes, es justo reconocer que "de la superación del concepto de pretensión material (Anspruch) como la titularidad activa de la relación obligacional, surgió el moderno concepto de acción procesal; y de la distinción neta de aquella pretensión material de la pretensión procesal (Klage) nacieron las teorías básicas de la pretensión procesal como un derecho (Rosemberg) o como un acto (Guasp) sin duda fructíferas para desvelar una serie de puntos oscuros en nuestra disciplina, entre ellos, el paso del derecho subjetivo lesionado y en pie de guerra, al acto concreto de petición de tutela jurisdiccional". (36)

En el estado actual de la ciencia del dere-

---

(36) Eduarde Gutierrez de Cabiedes, "Una nueva reflexión acerca del concepto de Derecho Procesal", en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, nº III, julio-setiembre 1970, pag. 593.

che ya se ha superado la concepción que identificaba la acción procesal con el mismo derecho subjetivo material que se hace valer en juicio.

El ejercicio de una acción presupone el poder de disposición de las partes sobre sus derechos subjetivos materiales. Y en este sentido, debe ser categóricamente defendido el principio dispositivo en sentido material, por cuanto debe quedar sometido a la voluntad de los particulares todo lo que implique o signifique un acto de disposición del derecho de fondo.

Pero una vez solicitada la tutela del Estado, hay nuevos intereses que entran en juego. El Estado, la comunidad, también participan y tienen interés en la relación procesal. En consecuencia, todo lo que a ella se refiere, no debe quedar sujeto a la voluntad particular, sino que el Estado, y con el fin de cumplir su misión, debe tomar una ingerencia activa en la marcha del proceso, sin que ello implique rechazar la colaboración de los interesados, sino simplemente, conciliar ambas actividades, o más concretamente, dejar en manos del más interesado, la pronta solución del litigio.

La voluntad particular y el interés del Esta-

de en la pronta solución del litigio, funcionan como causa material y final de la ingerencia activa de éste en la tramitación del proceso. Faltando tal voluntad - ya sea por la renuncia al derecho, ya por una transacción, etc. - desaparecen ambas causas, o mejor dicho, se concreta el fin al que tiene el proceso y por lo tanto, la actitud idónea del Estado, no es, sino, aceptar esta nueva voluntad particular, en respeto a la misma, y en base al principio dispositivo en sentido material.

Ahora bien, hubo autores que defendían la vigencia dentro del proceso del principio dispositivo en sentido formal. Elaboraron doctrinas a fin de justificar su posición, y así surgieron, entre las principales: a) Teoría del interés; b) Teoría de la incompatibilidad psicológica y c) Teoría del estímulo.

a) Quienes sostienen la teoría del interés privado, razonan de la siguiente manera: "En el proceso civil se ventilan casi siempre derechos patrimoniales, en cuya existencia y realización están interesados, en primer término los particulares que en él intervienen; lo cual reclama que se deje a estas personas particulares el de-

cidir la persecución judicial de sus derechos, y ante la resolución acerca de si han de ir a ella, como también la determinación y búsqueda de los materiales que para tal fin, quieran someter al tribunal y, por consiguiente, a la publicidad. En esta esfera no parece necesario ni conveniente hacer del Estado un guardián de los intereses privados y al Juez un tutor de los justiciables. Mucho más acertado, y se puede hacer tranquilamente, es dejar que los interesados, en la medida de su conveniencia, encaucen su actividad judicial, cuando la crean necesaria, que la guíen y que se defiendan por sí, al ser atacados judicialmente por otros".(37)

Es decir que, según esta teoría, "el principio dispositivo se apoya sobre la suposición absolutamente natural de que en aquellos asuntos en los cuales sólo se dilucida un interés privado, los órganos del poder público no deben ir más allá de lo que desean los propios particulares". (38)

---

(37) Kisch, op. cit., pag. 118.

(38) Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma, 1951, 2ª edición ampliada y actualizada, pag. 82.

Pero, como dice Guasp, "esta posición es insostenible desde el momento en que hay que reconocer al proceso y a su fin la calidad de instituciones de derecho público". (39)

En toda actividad jurisdiccional concurren o coexisten el interés privado de los litigantes y el interés público o social. El Estado, frente al litigio, está interesado en la rápida resolución de las litis, una vez que ésta ha sido planteada, en que el proceso tenga un desenvolvimiento normal, y en consecuencia, en que sus órganos tomen iniciativas en procura de una rápida expedición. (40)

Sobre el tema dice Alsina que "el verdadero fin del proceso puede inducirse considerando la actuación del Juez y de las partes en el mismo. El juez desarrolla una función pública y éste procura el restablecimiento del orden jurídico mediante la actuación de la ley; su misión consiste en declarar si una voluntad abstracta de la ley ampara

---

(39) Jaime Guasp, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil, Madrid, M. Aguilar Editor, 1943, pag. 677.

(40) Ricardo Reimundín, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Buenos Aires, Víctor P. Zava-

una situación concreta y, en caso necesario, hacer efectiva su realización por todos los medios posibles, incluso la fuerza pública. Es verdad que el proceso civil se inicia a instancia de parte y que ésta busca la satisfacción de un interés individual, pero no es menos cierto que esa satisfacción la obtiene mediante la actuación de la ley en el Proceso. Para el juez la satisfacción de un interés individual es objeto mediato, pues el inmediato lo constituye el restablecimiento del orden jurídico; para los sujetos, en cambio, lo inmediato es su interés individual". (41)

b) Quienes defienden la teoría de la incompatibilidad psicológica afirman que el Juez no debe aportar datos o elementos al proceso, pues ellos concretamente favorecerán a alguna de las partes y de tal manera se violaría el principio de imparcialidad con que el Juez debe desempeñar sus funciones,

---

lfa Editor, 1970, pag. 116.

(41) Hugo Alsina, Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, Cía. Argentina de Editores, 1941, tomo I, pag. 232.



y también se vería afectada la igualdad procesal, en cuanto una de las partes, se vería beneficiada con la actividad del órgano jurisdiccional. (42)

Pero, como dice Guasp, en el caso que el Jueces tuviera su propia convicción sobre la existencia de los hechos, se produciría una mayor incompatibilidad psicológica al escindirse esta última de la verdad formal que surgiera de los autos. (43)

Si bien podría decirse que la incompatibilidad psicológica del juez es irrelevante en aquellos procesos donde el interés es privado, y por ende, debe satisfacerse lo que las partes quieren, hay que advertir que, al pretenderse que el principio dispositivo en sentido procesal ceda un poco su vigencia exagerada y se dé mayor ingerencia al juez en el desarrollo del proceso, con ello no se hace sino procurar la compatibilidad entre el superior interés del Estado y el interés de los particulares.

---

(42) Conf. Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil, trad. José Casais y Santaló, Madrid, Ed. Reus (S.A.), 1925, tomo II, pag. 183.

(43) Conf. Guasp, Comentarios ... pag. 677.

Respecto a la argumentación de esta teoría que se violaría el principio de imparcialidad, cabe destacar que ella no significa que el juez no sea parte. "La imparcialidad es una especie determinada de motivación, consistente en que la declaración o resolución se oriente en el deseo de decir la verdad, de dictaminar con exactitud, de resolver justa o legalmente. La imparcialidad consiste en poner entre parentesis todas las consideraciones subjetivas del Juez. Esto debe sumergirse en el objeto, ser objetivo, olvidarse de su propia personalidad". (44)

La imparcialidad del Juez debe ser con relación a la "res in iudicio deducta", pero no en lo que se refiere a la relación procesal. En esta última el Juez es parte y como tal representa el interés superior del Estado". (45)

En cuanto al aspecto de esta teoría, en el sentido que el reforzamiento de los poderes del

---

(44) Aragonese, op. cit., pag. 89.

(45) Rodríguez U., op. cit., pag. 148; conf. Gutierrez de Cabiedes, op. cit., pag. 598.

Juez violaría la igualdad de las partes, es necesario destacar que a esta última debe entenderse como "igualdad de oportunidades para la defensa de sus correspondientes posiciones procesales. Como imposibilidad que el juez pueda ocultar la práctica de diligencias a una sola de las partes, privándola de toda ocasión de control y de contradictorio sobre esas diligencias". "... La igualdad de las partes en el proceso no puede verse afectada por el reforzamiento de la autoridad del Juez. Al contrario, esa nueva situación alcanzada por el Juzgador en orden a la vigilancia del debate, constituirá una garantía de que la igualdad será conservada ...". "... el Juez provisto de mayores poderes está en condiciones de velar en mejor forma por el perfecto equilibrio de las relaciones entre las partes, evitando o corrigiendo los atentados dirigidos contra los derechos de éstas".(46)

Otros autores, basados justamente en la incompatibilidad psicológica, afirman que el juez encargado de resolver la cuestión sustancial en litigio, nunca debe convertirse en investigador

---

(46) Rodríguez U., op. cit., pag. 140 y 149.

Así - expresan - en el proceso penal el juez instructor no es el que falla. Pero hay que advertir que es distinta la función del investigador de la del juez civil, dado que éste no crea una hipótesis, sino que comprueba la presentada por las partes.

Es decir que éste tampoco es un argumento suficiente para justificar la vigencia absoluta del principio dispositivo en sentido formal.

c) Los sostenedores de la teoría del estímulo, afirman que las partes son quienes están en mejores condiciones de aportar al litigio los elementos necesarios para que el juez dicte sentencia. En consecuencia, y a fin de procurar esa aportación de las partes, es necesario la abstención del órgano jurisdiccional en tal sentido.

El iniciador de esta teoría tan particular fue Carnelutti. Dice este autor que "El estímulo, y recíprocamente el freno para la acción se obtienen poniendo a cargo de las partes determinados riesgos, ligados, por un lado, a su inercia o a su pereza y, por el otro, a su actividad y rapidez, de manera que la misma se sienta estimulada a actuar oportunamente y con cautela, creándose así

un sistema de estímulos y contraestímulos aptos para solicitar y para rectificar su acción<sup>2</sup>. "Se trata pues, a) de poner a cargo de la parte las consecuencias de su inercia (estimulándola a actuar), disponiendo a tal fin que un determinado resultado útil para la propia parte sólo pueda conseguirse mediante su actividad (carga procesal), b) de poner a cargo de la parte las consecuencias de su acción infundada (estimulándola a actuar cautamente), disponiendo que la parte cuya demanda se rechace quede sujeta a ciertas pérdidas (responsabilidad procesal)". (47)

En otra obra posterior, expresa Carnelutti que lo que se trata es de "estimular mediante la carga de la demanda a las partes a hacer uso de aquel poder, sin el cual, el proceso no podría funcionar útilmente en el interés público. El ordenamiento no ignora que alguna vez la atribución al Juez de la iniciativa para la formación del material de hecho de la decisión o también solamente la utilización de su saber privado podría ayudar

---

(47) Francisco Carnelutti, Sistema de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, UTEHA Argentina, 1944, tomo II, pag. 80.

a la justa composición de la litis; pero sacrificando esta ventaja en vista de dos utilidades que se reputan más urgentes y que se obtienen al seguir el sistema expuesto (aplicación del principio dispositivo): separar la función de juzgar de la de investigar y estimular del modo más enérgico la iniciativa de aquel sujeto que puede dar en el terreno investigador, el mayor rendimiento ...". (48)

Calamandre, considerando la existencia de un litigio entre partes, afirma que ello significa que "los interesados no han logrado ponerse de acuerdo en torno a los efectos jurídicos a conseguir y que la obra del Juez es necesaria para componer, según el derecho, un conflicto de intereses entre las partes. Aquí, por lo tanto el interés en obrar está dado exclusivamente por la existencia actual de una litis, esto es, siguiendo la definición que de este concepto da Carnelutti, quien hace de él una de las bases de su sistema, por la existencia de un conflicto de intereses regulados por el derecho". "... Se comprende muy fácilmente - expresa Ca

---

(48) Franciso Carnelutti, Lezioni di Diritto Processuale civile, tomo II, pag. 336.

lamandrei - que en estas categorías de controversias, en las cuales la función jurisdiccional tiene por necesario presupuesto la existencia de un conflicto de intereses entre las partes, el principio dispositivo pueda dar su máximo rendimiento. Dejar a las partes la función de señalar los con fines del debate y atribuirles el monopolio de la selección y de las pruebas de los hechos sobre los cuales el juez está llamado a decidir, solamente se puede hacer sin peligro, cuando las partes se encuentran en el proceso en efectiva oposición de intereses, de manera que cada una de ellas sirva de control y corrección de la actividad de la otra y, aun en la ausencia forzosa de iniciativa del juez, cada contradictor sea impulsado por el interés propio a poner en claro ante el juez todas las circunstancias que el otro contradictor tenga interés en que quedasen en la oscuridad".(49)

Criticando a esta teoría, dice Guasp que "se  
ría necesario - a los efectos de justificarla -

---

(49) Piero Calamandrei, Estudios sobre el Proceso civil, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1945, pag. 228 y ss.

demostrar que el principio inquisitivo lleva consigo el peligro de la abstención de las partes en cuanto a la instrucción del proceso; practicamente no es así; la parte que omite la alegación de un dato favorable, nunca lo hace de manera conciente, sino por ignorancia o error; nadie deja de invocar el precepto legal que sirve de fundamento a su pretensión, aunque sepa que el Juez puede aplicarlo a pesar de su silencio". (50)

Además se podría argumentar contra esta teoría que ella permitiría que la suerte del litigio dependa de la astucia con que actúe la parte más avizada en la materia. Por eso ha dicho Couture que "políticamente hablando, el proceso debe quedar en manos de la autoridad para que no quede en manos del más aprovechado". (51)

El mismo Calamandrei reconoce posteriormente que, si bien "el principio dispositivo trae su jus-

---

(50) Guasp, Comentarios ... pag. 677.

(51) Eduardo J. Couture, Proyecto de Código de Procedimiento civil, pag. 86, citado por Reimundín, Código Proc. C. y C. de la Nag. ... pag. 117.



tificación lógica del conflicto de intereses de par  
té y del control que cada una de ellas ejerce so -  
bre la actividad de la parte contraria, es evidente  
te que este principio pierde toda seguridad de rend  
dimiento en aquellos procesos en los cuales es norm  
malmente posible que ambas partes tengan idéntico  
interés en la obtención del efecto jurídico, acerca  
ca del cual está llamado a decidir el Juez y en  
los que, por tanto, la existencia de la litis no  
es condición determinante de la actividad jurisdicci  
cional ... " (52)

Hay que tener en cuenta en última instancia,  
según dice Guasp, que "no se trata de sustituir la  
actividad de la parte en materia de hechos por la  
actividad del juez, sino tan sólo de afirmar su  
compatibilidad". (53)

Es decir que la vigencia absoluta del principi  
pio dispositivo en un ordenamiento procesal, quiz  
ás se hubiera visto justificada en tiempo atrás,  
tendiendo presente el estado de la ciencia del de-

---

(52) Calamandrei, op. cit., pag. 234.

(53) Jaime Guasp, Juez y Hechos en el Proceso Civil  
Barcelona, Bosch, 1943, pag. 53.

recho en ese entonces.

En la actualidad las circunstancias varían. La sociedad moderna tiene nuevas inquietudes y así se ha advertido el interés y la participación del Estado dentro de un litigio.

Ello no quiere decir propugnar un sistema procesal estrictamente inquisitivo u oficial, sino simplemente significa procurar una mayor autoridad del juez en el proceso, teniendo en cuenta una mejor concreción del ideal de Justicia, en las relaciones jurídico-sociales, que ante el órgano jurisdiccional se presentan.

Concretamente, el principio dispositivo en sentido material debe mantener su vigencia, dado que él se basa, en el respeto a la persona humana y a sus derechos subjetivos. Pero, en cambio, es necesario que se derogue la vigencia exagerada del principio dispositivo en sentido formal y que por el contrario, se dé una mayor ingerencia activa al juez en la tramitación y desarrollo del proceso, pues de esta manera se concilian los intereses de las partes y del Estado; éste y aquéllas ven así mejor concretados sus fines y objetivos. Además, hay que tener en cuenta que con este últi

mo postulado, no se afecta en nada el derecho de disposición de las personas, el que permanece in olume, dado que - como se dijo anteriormente - de be mantenerse el principio dispositivo en sentido material, en base del cual, las partes son due ñas de la relación sustancial debatida, en los ca sos de materia no sustraída a la disposición material de las mismas.

### VIGENCIA DEL PRINCIPIO DISPOSITIVO

A los efectos de unificar criterios y para tener una pauta común en el análisis de los Códigos Argentinos, cabe presentar un cuadro del principio dispositivo y su vigencia dentro del proceso civil, caracterizando, primeramente, cómo funcionaría en un sistema estrictamente dispositivo, para luego marcar las concesiones de éste al principio de autoridad del Juez o cuál sería la vinculación ideal entre la actividad del órgano jurisdiccional y de las partes en el desarrollo del procedimiento.

Al principio dispositivo se lo puede considerar desde dos puntos de vista: I) Principio dispositivo en sentido material, y II) Principio dispositivo en sentido procesal.

#### I) Principio dispositivo en sentido material

"El principio dispositivo en sentido material se refiere a la disponibilidad por los interesados de la res in iudicio deducta. Esta disponibilidad no puede ser objeto de intervención estatal alguna en aquellos ordenamientos que reconocen la eficacia del derecho subjetivo. En tal sentido, la parte es dueña absoluta de su derecho y de todas sus derivaciones, como son la posibilidad de soli

citar la tutela del Estado, renunciar ulteriormente a ella, disponer libremente de su derecho por medio de negocios jurídicos, etc.". (54)

Cabe destacar en esta oportunidad que todo el esquema jurídico que se va a desarrollar sobre el principio dispositivo, es referido en todo momento a aquellos procesos civiles en donde la relación sustancial o de fondo pertenece al ámbito disponible por parte de los sujetos de derecho, dado que son ellos los únicos interesados en la misma, sin que existe un interés superior que diera un cariz diferente a esta relación.

1) Dado ya el concepto de lo que se entiende por principio dispositivo en sentido material, se observa que su primera expresión sería lo que se ha dado por representar mediante algunos aforismos latinos como "nemo iudex sine actore" o "nemo in vitus agere cogatur", etc. Es decir, el principio de iniciativa de parte.

Este principio significa que así como toda persona tiene autonomía para disponer de sus derechos subjetivos o de fondo, una de las formas en que puede ejercitar esta autonomía, es solicitando la tutela jurisdiccional, cuando advirtiera que se ha

---

(54) Rodríguez U., op. cit., pag. 144.

violado su derecho

En los aforismos citados, dice Reimundín, "en contramos la más vigorosa proyección del principio de la autonomía de la voluntad; es la parte quien incoa el proceso por el planteamiento de la demanda y, por lo tanto, el comienzo del juicio ...". "... el órgano jurisdiccional no actua de oficio y pro propia iniciativa, sin demanda de parte porque ella es la que pone en movimiento la acción". "... el planteamiento y la incoación del proceso, mediante la demanda, depende exclusivamente, de la voluntad de los litigantes y esa voluntad es la que condiciona la intervención del Estado por medio del órgano judicial competente establecido a este fin". (55)

Cita a continuación Reimundín, la opinión de Salvador de la Colina, quien defendiendo este principio dice que "el derecho de reclamar lo que nos pertenece o se nos debe, pende exclusivamente de nuestra voluntad, por ser principio incontestable que podemos renunciarlo. Si cada cual puede aban-

---

(55) Reimundín, Derecho Procesal Civil, ..., t.I pag. 118 y 119.

donar lo suyo, desnaturalizarlo, degradarlo y hasta destruirlo (art. 2.513 del Código civil argentino), es lógico que no sea compelido a obrar en justicia para conservarlo o recuperarlo, y que si quiere deducir su acción lo haga cuando mejor le parezca o lo crea oportuno. El demandado a su vez, puede oponer las excepciones o defensas que tuviese o renunciárlas". (56)

Casi toda la doctrina y la mayoría de las legislaciones, defienden y mantienen vigente el principio de la iniciativa de parte. Incluso las ideas más audaces y los ordenamientos legales más avanzados se han detenido al tocar dicha regla, pues ella se ajusta a la esencia del derecho subjetivo y al respeto al mismo garantizado por el orden jurídico. (57)

Cabe citar como excepción a esta regla la legislación soviética, la que, influida sobremedida

---

(56) Salvador de la Colina, Derecho y Legislación procesal, tomo I, n° 9, citado por Reimundín, Derecho Procesal Civil, ..., t. I, pag. 119.

(57) Conf. Rodríguez U., op. cit., pag. 14.

por el concepto de orden o interés público, o mejor dicho, que ha extendido considerablemente el ámbito de estos conceptos, permite que un proceso sea iniciado de oficio por el órgano jurisdiccional.

Ahora bien, las partes ejercitan este principio de iniciativa, no sólo solicitando la tutela jurisdiccional del Estado, sino que también tienen que indicar al Juzgador, el alcance o límite hasta dónde pretenden esa tutela.

En otras palabras, son las partes quienes tienen que determinar el objeto del litigio, y "el inequívoco objeto del proceso lo constituye la pretensión procesal". (58)

En efecto, la pretensión procesal, según afirma Guasp, es "una declaración de voluntad por la que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración". Es decir que la pretensión es una declaración de voluntad y no

---

(58) Jaime Guasp, Derecho Procesal Civil, Madrid, Instituto de Estudios políticos, 1968, tomo I, pag. 212.



de ciencia, puesto que el sujeto expresa lo que "quiere" y no lo que sabe o siente. Tiene por destinatario al órgano jurisdiccional y no a un particular, como ocurriría en el caso de una pretensión civil. Mediante ella se reclama una actuación del órgano jurisdiccional, y en tal sentido puede ser, pretensión de cognición, cuando se solicita la emisión de una declaración de voluntad por parte de éste último, o pretensión de ejecución, cuando se le reclama una manifestación de voluntad, esto es, la realización de una conducta material. Y finalmente, la pretensión procesal debe interponerse frente a persona determinada y distinta del autor de la reclamación, pues en otro caso se infringiría el principio de dualidad de partes, sustancial para la existencia del proceso. (59)

Pues bien, teniendo en cuenta el principio o poder de disposición de las partes, es lógico que esta actitud sea librada a la voluntad de los particulares, dado que éstos son los únicos que

---

(59) Conf. Guasp, Derecho Procesal Civil, ... tomo I, pag. 217 y ss.

pueden disponer de sus derechos subjetivos, ya iniciando una acción o renunciando a la misma, y en caso afirmativo, limitando, incluso, la pretensión a una parte de lo que considera su derecho.

Respecto al demandado, este principio también tiene su lógica aplicación, dado que él puede defenderse de la acción instaurada en su contra o bien renunciar a ello.

La actitud típica de un demandado frente a una pretensión, es la oposición a la misma. Por eso dice Guasp, que "frente a la pretensión procesal surge normalmente en todo proceso la oposición del sujeto pasivo de aquella. La oposición a la pretensión se da en un proceso cuando la parte frente a quien la pretensión se dirige, lejos de aquietarse ante ella y de reconocerla expresamente o tácitamente - lo cual sería una forma de disposición del derecho material - la combate". (60)

Define concretamente este autor a la oposi-

---

(60) Guasp, Derecho Procesal Civil, ... tomo I, pag. 233.

ción a la pretensión, como "una declaración de voluntad por la que se reclama del órgano jurisdiccional frente al actor la no actuación de la pretensión de éste".

Hemos hablado de la pretensión y oposición a la misma, pues ellas, como actos (según Guasp), no son sino la concreción - y ya en terreno estrictamente procesal - del derecho de disposición material.

"La pretensión es un acto y no un derecho, al go que se hace, pero que se tiene, lo que no quiere decir que tal acto pueda configurarse como la manifestación de un poder atribuido a una persona, pero éste poder, ... se desenvuelve en todo caso fuera del ámbito del proceso y es indiferente para éste".

"La pretensión procesal se diferencia así, por una parte del derecho subjetivo material que puede servirle de fundamento y de la acción como derecho subjetivo autónomo distinto del anterior", ya que éstos últimos "tienen una dimensión más amplia que la del proceso mismo a diferencia del concepto de pretensión procesal que se califica así, precisamente, por su índole procesal estricta"(61)

---

(61) Guasp, Comentarios ... pag. 340.

En resumen, la primera manifestación del principio dispositivo en sentido material, es la iniciativa de parte, la cual consiste en la facultad que tiene toda persona de iniciar un proceso y determinar el objeto del litigio, o, en el caso del demandado, de defenderse y limitar la pretensión del actor.

Es decir que las peticiones de las partes condicionan la protección jurídica y determinan la amplitud y contenido de la misma. (62)

Este principio de iniciativa de parte tiene también su vigencia en el caso de los recursos. En efecto, los recursos son "los medios de impugnación que persiguen un nuevo examen del asunto ya resuelto ante un organismo judicial de categoría superior al que ha dictado la resolución que se impugna". (63) O, como dice Alsina, "llamase recurso los medios que la ley concede a las partes para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada

---

(62) James Goldechmidt, op. cit., pag. 82; Guasp, Juez y Hechos ... pag. 35.

(63) Prieto Castro, Manual de Derecho Procesal Civil, Madrid, Univ. de Madrid, Fac. de Derecho, Sección Public. e Intero., 1962, tomo II, pag. 155.

sin efecto". (64)

Ahora, lo que "caracteriza a los recursos es el principio de iniciativa en el proceso: la enmienda, revocación, nulidad, etc., no puede hacerse sino a pedido de las partes; a éstas corresponde la carga de la impugnación y como consecuencia de ella funciona la división en grados establecidos por la ley". (65) Los recursos tienen la característica que funcionan por iniciativa de las partes y en consecuencia, a ellas corresponde su deducción". (66)

2) En el principio de congruencia se puede advertir otra faceta del principio dispositivo en sentido material.

Este principio tiene en vista el poder de disposición que las partes tienen del derecho de fondo; pero sus prescripciones se dirigen al órgano jurisdiccional, advirtiéndole, justamente, este derecho de las partes.

Se puede decir que este principio tiene su

---

(64) Alsina, op. cit., tomo II, pag. 602.

(65) Reimundín, Derecho Procesal Civil, ... tomo II, pag. 77.

(66) Alsina, op. cit., tomo II, pag. 605.

fuelle en Las Partidas, cuando en la ley 16, Tit. 22 de la Partida 3<sup>a</sup> dice que "non debe valer el juyzio que da el Judgador sobre cosa que non fue demandada ante él o afincadamente debe catar el Judgador qué cosa es aquella sobre que contienen las partes ante él en juyzio; e otro sí en qué manera facen la demanda, e sobre todo, qué a veriguamiento o qué prueba es fecha sobre ella; e entonces debe dar juyzio sobre aquella cosa".

"La demanda y su contestación - principal - mente en cuanto a las pretensiones que encierran constituyen expresiones del principio dispositivo en sentido material, puesto que reflejan lo que demandante y demandado quieren respecto a la relación de derecho sustancial que se ha sometido al Tribunal. El juez, por lo tanto, está impedido de separarse de los términos en los cuales han planteado la controversia las partes a través de la demanda y la contestación de la misma".

(67)

Está ya así, esbozado el principio de congruencia. Pero concretamente se lo puede definir

---

(67) Rodríguez U., op. cit., pag. 20.

como "la conformidad que debe existir entre la sen-  
tencia y la pretensión o pretensiones que constitu-  
yan el objeto del proceso, más la oposición y ope-  
siciones en cuanto delimitan este objeto. Es pues,  
una relación entre dos términos, uno de los cuales  
es la sentencia misma, y, más concretamente, su fa-  
llo o parte dispositiva y otro el objeto procesal  
en sentido riguroso". (68)

Aragoneses, en su obra titulada Sentencias Con-  
gruentes (69), afirma que la palabra "Resolución,  
etimológicamente significa acción y efecto de re-  
solver, término éste último equivalente a decidir.  
Resolución judicial, es, por lo tanto, el acto del  
juez que decide. Pero en cuanto decide, lógicamente  
tiene que ser congruente ya que si no lo es no  
decide la cuestión planteada. La congruencia afec-  
ta pues, a la esencia misma de los actos resoluti-  
vos".

Define este autor a la congruencia como "a-  
quel principio normativo dirigido a delimitar las

---

(68) Guasp, Derecho Procesal Civil...t.I, pag.517.

(69) Pedro Aragonese, Sentencias Congruentes, Ma-  
drid, Aguilar, 1957, pag. 11 y ss.

facultades resolutorias del órgano jurisdiccional, por el cual, debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido, oportunamente, por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico". (70)

En consecuencia, son características de la congruencia, afirma Aragonese:

a) El ser un principio normativo dirigido a delimitar las facultades del Juez. "El principio de congruencia es el reverso del principio de idoneidad. Las peticiones de las partes tienen que ser idóneas, es decir, aptas para obtener la resolución judicial apetecida. Por su parte las resoluciones judiciales han de ser congruentes, es decir, convenientes o acordes a las peticiones que resuelvan. Y tal requisito debe afectar, en general, a todas las resoluciones y no exclusivamente a las sentencias". (71)

b) La congruencia de la resolución debe referirse a las pretensiones deducidas en el pleito.

---

(70) Aragonese, Sentencias Congruentes,...pag. 227.

(71) Aragonese, Sentencias Congruentes,...pag. 10.



No a la acción, pues el derecho a la tutela judicial no constituye el elemento de relación con la resolución a que se refiere la congruencia; ni a la demanda, pues puede ocurrir que ésta última no contenga ninguna pretensión y sea simplemente un acto de iniciación, en cuyo caso, no habría ningún elemento de relación. (72)

c) Las pretensiones del actor se delimitan por la posición que sobre ella adopta el demandado y en este sentido es congruente la sentencia que resuelve sobre los términos en que quedó planteada la cuestión litigiosa, teniéndose presente que la oposición del demandado "no incluye una cuestión que debe ser resuelta", sino que "la admisión de tal parte excluye del ámbito de la resolución una cuestión que por no estar resistida no tiene que ser resuelta". (73)

d) La congruencia tiene que referirse únicamente a las actitudes adoptadas en el momento oportuno (74. Es decir que en este aspecto, hay

---

(72) Conf. Aragonese, Sentencias Congruentes, p.12.

(73) Aragonese, Sentencias Congruentes...p.22 y 24.

(74) Aragonese, Sentencias Congruentes...p.34.

que hacer jugar la institución de los términos y la preclusión.

e) Debe existir identidad de lo resuelto con lo controvertido, pues no cabe impugnar el fallo bajo el supuesto que es incongruente con sus propios razonamientos. (75)

f) Por último, en el análisis de la congruencia, hay que tener en cuenta los poderes atribuidos al juez por el ordenamiento jurídico. Es decir que pudiendo el órgano jurisdiccional condenar, absolver, declarar, etc., en su sentencia, ya en forma total, ya parcial, en todas estas actitudes se debe tener en cuenta las declaraciones de voluntad realizadas por las partes. (76)

La congruencia supone que el juez no pueda excederse en su decisión y por lo tanto, no puede decidir más allá de lo pedido por las partes (ne eat iudex ultra petita partium), caso contrario, incurriría en incongruencia positiva; que el juez en su fallo, no puede omitir decidir sobre alguna pretensión procesal (ne eat iudex citra petita

---

(75) Aragonese, Sentencias Congruentes... pag.35 y 40.

(76) Aragonese, Sentencias Congruentes... pag.73.

partium), de lo contrario incurriría en incongruencia negativa; y por último, que no puede decidir sobre una cosa distinta de lo pedido por las partes (ne est iudex extra petita partium), so riesgo de incurrir en incongruencia mixta. (77)

Analizando así el principio de congruencia, se observa su vinculación con el principio dispositivo en sentido material, dado que si el juez no respeta esa conformidad que debe existir entre su fallo, por un lado, y las pretensiones y oposiciones a las mismas, por el otro, estaría incursionando de esta manera, en un campo que el ordenamiento jurídico ha reservado exclusivamente a la voluntad de los particulares, cual es, el de la disposición de los derechos materiales o de fondo.

Igual conclusión cabe inferirse en caso que sea un Tribunal de Alzada. La conformidad, entonces, debe existir entre el fallo del superior con los motivos expresados por el recurrente contra la sentencia del inferior. Al respecto existe el aforismo latino que dice "tantum devolutum quantum a-

---

(77) Conf. Guasp, Derecho Procesal Civil... t. I, p. 518; Rodríguez U., op. cit., pag. 10 y 20.

ppellatum".

Merece destacarse en esta oportunidad el principio de la "reformatio in peius"; "mediante esta fórmula se indica que en virtud de la impugnación propuesta por el vencido parcial, éste puede, desde luego, obtener una decisión que elimine o atenué el vencimiento de la otra parte". (78)

La incongruencia de una resolución de un Tribunal de Alzada que violaría esta regla, se advertiría principalmente en el caso en que favorecida una parte - la que apela - a costa de la contraria, por una sentencia quizás injusta, el órgano jurisdiccional estaría violando el derecho de disposición de ésta última. En efecto, se hubiera querido o hubiera hallado motivo para apelar, el ordenamiento legal prevee el mecanismo idóneo a tales efectos. Pero, como se dijo anteriormente, ello depende de la iniciativa privada, y en el caso de faltar ésta, el órgano jurisdiccional no puede suplirla so riesgo de caer en violación del principio dispositivo en sentido material.

Sin embargo, como criterio ilustrativo, cabe

---

(78) Carnelutti, Sistema ... tome III, pag. 646.

destacar la opinión de Hernando Devia Echandía sobre este tema, la que surge de su ponencia al V Congreso Nacional de Derecho Procesal, realizado en el año 1968 en la ciudad de Salta. Dice este autor que "otro de los fósiles jurídicos, que contra dice abiertamente los modernos conceptos sobre el interés público en la justa decisión del proceso o civil, es el viejo principio de la reformatio in peius, que prohíbe al juez agravarle la situación al apelante, aun cuando el error de la providencia recurrida se encuentre, precisamente, en la parte que favorecía a éste.

"Este sistema, que rige todavía en casi todos los países, consagra la personalidad del recurso y le asignan un fin de exclusivo interés privado: proteger al recurrente. Pero hoy es insostenible esa doctrina: si nadie discute que el proceso, en general, tiene un fin primordialmente de interés público, y que con él se persigue la paz y la armonía sociales, con base en la justa resolución de los litigios y de las peticiones judiciales o jurisdicción voluntaria, resulta insostenible negarla a los recursos ordinarios de reposición y apelación ese mismo fin: controlar la justicia

de la providencia, primordialmente en interés público y secundariamente en interés de las partes recurrentes.

"Es impertinente objetar la tesis anterior, diciendo que reformar la providencia apelada en lo no pedido por el recurrente es algo similar a otorgarle al demandante en la sentencia lo que no pidió en la demanda. De ninguna manera. Son dos situaciones totalmente distintas, porque la apelación no altera la *litis-contestatio* formada por las pretensiones y excepciones, de manera que cuando el superior ajusta a derecho la providencia recurrida, está actuando dentro de los límites de la congruencia que esa *litis-contestatio* le impone. Por otra parte apelar es una actuación procesal totalmente distinta a demandar, porque aquella no implica pretensiones nuevas y debe ser entendida como la solicitud al superior, para que corrija los errores o las omisiones del inferior, de acuerdo con la demanda, las excepciones y las pruebas que del proceso aparezcan.

"Creemos, pues, que es conveniente implantar en el proceso civil, como norma general, el sistema de la comunidad de apelación ...".

En general, podemos concluir afirmando con Alfredo Rocco, que la Congruencia se desarrolla en una doble dirección: "Implica: a) Que el juez deba pronunciar sobre todo lo que se pide y sólo sobre lo que se pide, o sea, sobre todas las demandas sometidas a su examen, y sólo sobre ellas; b) Que el juez debe dictar su fallo basándose en todos los elementos de hecho aportados en apoyo de las preten-siones hechas valer por las partes en sus demandas, y sólo basándose en tales elementos". (79)

Respecto a la segunda dirección señalada por Rocco, cabe resaltar el desideratum apuntado anteriormente de otorgar mayores facultades al juez en los actos de ordenación del proceso, conforme se especificara precedentemente.

3) Cabría citar también en esta oportunidad el principio "iura novit curia", no como una expresión del principio dispositivo en sentido material, sino, por el contrario, como la primera manifestación del principio de autoridad del juez.

Este principio significa que el "juez no se halla atado por los errores o las omisiones de las partes y que, en la búsqueda del derecho, todos los caminos se hallan abiertos ante él. La motiva-

ción del fallo constituye un deber administrativo del Magistrado. La ley se lo impone como una manera de fiscalizar su actividad intelectual frente al caso, a los efectos de poderse comprobar que su decisión es un acto reflexivo emanado de un estudio de las circunstancias particulares y no un acto descrecional de su voluntad autoritaria". (80)

El órgano jurisdiccional, por definición, es conocedor del derecho y de su técnica. Presentado ante él un caso concreto, está obligado a conocer cuál es la norma objetiva aplicable a la situación fáctica sub judice.

Es decir que habiéndoselo pedido Justicia al órgano jurisdiccional, éste, sin ninguna atadura que lo ligue a las partes, tiene que determinar cuál es la norma jurídica aplicable al caso con

---

(79) Alfredo Rocco, La Sentencia Civil, citado por Eduardo Pallares en Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, E. Porrúa S.A., 1952, pag. 400.

(80) Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1951, 2ª ed., pag. 188.



efeto para dar, de esta manera, la solución equitativa al litigio.

Pero, si bien el juez, al dictar sentencia debe ejercitar el principio *iura novit curia*, cabe advertir que, en su fallo, está limitado por el principio de congruencia. En consecuencia, el juez debe aplicar la norma que sea aplicable al caso sub iudice, pero siempre enmarcado dentro de las situaciones y pretensiones presentadas por las partes. Que el juez cambie el derecho sustancial invocado por las partes como fundamento de sus pretensiones, ello no afecta el derecho que les corresponde a éstas de disponer de la relación material. Distinto sería el caso que se cambie la pretensión y objeto del proceso. En este último supuesto, el juez caería en incongruencia.

4) Se puede citar también como manifestaciones del principio dispositivo en sentido material, algunas instituciones que, aparte de ser actos que ponen fin al proceso, significan concreciones del poder de disposición que tienen las partes sobre el derecho de fondo.

Dicen ciertos autores que "el principio dispositivo no sólo opera en el momento de la inicia-

ción de la relación jurídico-procesal, sino que se proyecta durante toda la tramitación del proceso civil, ya que las partes son dueñas en todo momento del objeto del proceso y, en su consecuencia, pueden truncar la litis mediante la renuncia a la acción y el desistimiento por parte del actor y el allanamiento por parte del demandado, y en común acuerdo a virtud de la transacción y la conciliación, e incluso motivar con su pasividad la caducidad del proceso dentro de los términos y límites que esto es admisible, a tenor de lo preceptuado en materia de impulsión procesal". (81)

Pero, cuando estos autores hablan de principio dispositivo en este párrafo, sin duda se refieren tanto al principio dispositivo en sentido material, como al formal o procesal, dado que, si bien la renuncia al derecho y la transacción son concreciones del primero, el desistimiento y la presentación de la instancia, son típicamente concreciones del segundo.

Lo mismo cabe afirmar de Couture, cuando re-

---

(81) Saez Jiménez y López Fernández de Gamboa... op. cit., tomo I, pag. 534.

lacionando éste autor, las manifestaciones del principio dispositivo y refiriéndose concretamente a la disponibilidad del derecho material, dice que "producida la demanda, el actor puede abandonarla expresamente (desistimiento), tácitamente (deserción), por acuerdo expreso con el adversario (transacción) o por abandono tácito de ambas partes (perención o caducidad). El demandado, por su parte, puede allanarse a la demanda. Cuando en el proceso sólo se halla en juego el interés de las partes, el allanamiento, o sea el reconocimiento pleno de la verdad de los hechos y del derecho consignado en la demanda, obliga al juez a dictar sentencia en contra del demandado; ubi partes sunt concordas nihil ab iudice. No ocurre lo mismo cuando en el proceso se halla comprometido un interés público o el de terceros". (82)

Ahora bien, entre estos actos que son expresiones directas del derecho de disposición que las partes tienen sobre el derecho sustancial o de fondo y que a la vez ponen fin al litigio, puede citarse: la renuncia al derecho, el allanamiento y

---

(82) Couture, Fundamentos ... pag. 81 y ss.

la transacción.

Renuncia es la "deja<sup>c</sup>ión voluntaria que de una manera expresa o tácita se hace de una cosa o de un derecho, acción o privilegio". (83)

En el caso de renuncia al derecho, ella es "la declaración de voluntad del demandante o del demandado por la que se abandona el derecho alegado como fundamento de la pretensión procesal o de la oposición a la pretensión procesal. No siendo posible concebir una pretensión ni una oposición sin fundamento, la renuncia del derecho lleva consigo la renuncia a la pretensión o a la oposición a la misma, pero se diferencia de ambas por su naturaleza, por su objeto y por la mayor intensidad de sus efectos ...". (84)

La renuncia del derecho, cualquiera sea el tratamiento dado por la ley para que produzca sus efectos, vincula al juez, quien debe respetar esta voluntad de las partes, en base al respeto que debe también y a la vigencia del principio dispositi-

---

(83) Gonzalo Fernández de León, Diccionario Jurídico, Buenos Aires, Edit. ABECE S.R.L., 1961, t. IV, pag. 281.

(84) Guasp, Derecho Procesal Civil...t.I, pag. 528.

vo en sentido material.

Que esta institución sea una concreción del principio dispositivo en sentido material, no ofrece ninguna duda, con sólo considerar que la parte renuncia al derecho sustancial, y el carácter vinculante de esta renuncia respecto del juez.

"El allanamiento es una declaración de voluntad del demandado por la que éste abandona su oposición a la pretensión del demandante" (85), o como dirían Alsina y Prieto Castro, es el reconocimiento que hace el demandado de las pretensiones del actor.

Ahora bien, cabe hacer una distinción: si el demandado se allana, reconociendo expresamente la legitimidad de las pretensiones del actor, en este caso, el carácter del allanamiento, como concreción del principio dispositivo en sentido material no ofrece ninguna cuestión.

Pero, en los demás casos, para apreciar esta institución como manifestación del citado principio es necesario tener en cuenta los efectos que el ordenamiento legal atribuye al allanamiento.

Por regla general, cabe afirmar que el allana

---

(85) Guasp, Derecho Procesal Civil,... t.I, pag.532.

miento es vinculante respecto al juez y lo obliga al reconocimiento de la pretensión del actor en su fallo. En este caso el allanamiento es también típicamente un acto de disposición.

Casi todas las legislaciones contienen el principio que una vez publicadas las leyes, se reputan conocidas por todos. En consecuencia, sabiendo la parte el efecto de su allanamiento su actitud no se puede reputar sino como un acto intencional en procura de que el órgano jurisdiccional reconozca, en su resolución, la pretensión del actor.

En otras palabras, por el allanamiento el demandado reconoce la legitimidad de la pretensión del actor. Es decir, reconoce su carácter de obligado respecto a éste último.

La transacción - y dando la definición contenida en el Código Civil Argentino - "es un acto jurídico bilateral, por el cual las partes haciéndose concesiones recíprocas extinguen obligaciones litigiosas o dudosas".

Las obligaciones que son subjetivamente dudosas se transigen generalmente antes de iniciar un pleito; pero la transacción específica, a la que nos referimos, es decir, la transacción en juicio

ocurre cuando éste ya está iniciado, pero no terminado. (86)

Colombo dice que, en principio, la transacción es un contrato en cuanto a su forma, porque extingue obligaciones y declara derechos y un convenio de índole procesal, porque termina el proceso y una sentencia por sus efectos, ya que origina un título ejecutivo que se debe considerar como sustitutivo de la sentencia. (87)

En cambio Kisch, dice que a pesar de todas las analogías exteriores de la transacción con una sentencia judicial, la primera no deja de ser un acto meramente privado, dado que no produce el efecto principal de las sentencias que es la fuerza de cosa juzgada. (88)

Alsina también considera que la transacción equivale a la sentencia. (89)

Ahora la vinculación de esta institución con

---

(86) Conf. Carlos J. Colombo, La Transacción (Un contrato civil con proyecciones procesales), Buenos Aires, Abeledo, 1944, pag. 59.

(87) Conf. Colombo, op. cit., pag. 51 y 53.

(88) Kisch, op. cit., pag. 194.

(89) Alsina, op. cit., tomo I, pag. 259.

el principio dispositivo en sentido material, es evidente con sólo advertir que las concesiones que recíprocamente se hacen las partes, lo son con respecto a los derechos materiales o concretamente, en el caso del litigio, a los derechos que sirven de fundamento a la pretensión.

Todas estas instituciones que se han considerado en el último apartado, a más de ser concreciones del principio dispositivo en sentido material, ponen fin al litigio. Este último efecto aparece lógico si se advierte que, ya sea por medio de la renuncia al derecho o el allanamiento o la transacción, la parte o las partes que las ejercitan, prescinden, renuncian o llegan a un acuerdo sobre el derecho que sirve de fundamento a la pretensión, o su correspondiente oposición o ambas a la vez. En consecuencia, faltando este elemento que sirva de fundamento a las pretensiones contrapuestas, el proceso pierde toda razón de ser, dado que falta el interés, como medida de las acciones.



**Principio dispositivo en sentido material como  
concreción de la Justicia**

Para terminar este punto, cabría sugerir la siguiente pregunta: ¿No son acaso todas las manifestaciones del principio dispositivo en sentido material una concreción de la Justicia? ¿No tiene en ella su fundamento cada una de las posibles actitudes de las partes, en ejercicio de su derecho de disposición?

La clásica definición de los romanos decía que "la justicia es dar a cada uno lo suyo". Siendo ésta, como se dice un valor de las cosas, o específicamente de las relaciones interpersonales, su virtud brilla cuando "cada uno tiene lo suyo".

Pues bien, cuando alguien inicia una acción y obtiene así una sentencia, ésta determina la relación equitativa entre actor y demandado. Por el contrario, si no se inician acciones, es debido a que cada persona considera que tiene lo suyo y, por lo tanto, se da aquí también la Justicia.

Ahora, en el caso que una persona considere que no tiene lo suyo, lo que le corresponde y que alguien le debe algo, y a pesar de ello, no solicita la tutela jurisdiccional del Estado, en este

caso también se da la Justicia, pues ésta, como la virtud, exigen de las personas, no la actitud meramente pasiva, sino que lo idóneo es luchar para alcanzarla.

El reforzamiento de los poderes del juez - dice Reimundín - "se presenta como una exigencia de orden técnica antes que política, ya que se trata de que el juez, como órgano del Estado y que debe cumplir una función esencialmente pública (jurisdiccional)", abandone esa situación de pasividad casi absoluta y de mero espectador del litigio pase a ser el efectivo director del proceso.

Entre las exigencias de orden técnico, está en que aplicando estrictamente el principio dispositivo, sin establecer ninguna atenuación del mismo, el Juez se limitaría a confrontar los materiales de conocimiento aportados por los litigantes y se vería obligado a pronunciarse sin haber llegado a una plena convicción sobre los hechos controvertidos". (90)

Por ello dice Schönke que "el principio dis-

---

(90) Reimundín, Cód. Procesal C. y C. de la Nación, ... pag. 114.

positivo deberá ser mantenido en lo que respecta a que un litigio sólo pueda ser incoado a petición de parte y a que sólo se decida sobre la materia litigiosa dentro de los límites de las peticiones de las partes. Pero, una vez que las partes han determinado el alcance del litigio debe quedar a cargo del Juez el hacer lo que estime necesario para el esclarecimiento del asunto; no puede dejarsele, entonces, reducido a los hechos y medios de prueba aportados por las partes. Ciertamente debería haber un interés de la comunidad en que cada declaración de la misma sobre las relaciones jurídicas entre dos de sus miembros, correspondiera en cuanto fuera posible a la verdadera situación jurídica". (91)

---

(91) Schönke, op. cit., pag. 36.

### Límites al principio dispositivo

El principio dispositivo tiene vigencia en aquellos procesos, en cuyo objeto y derecho que lo fundamenta están interesados solamente los particulares.

Pero, en aquellos otros en donde el objeto del proceso y su fundamento son materia de interés público, el principio dispositivo, como derecho de los particulares cede su vigencia ante la necesidad de una mayor ingerencia del Estado en el Proceso.

Para conciliar la vigencia del principio dispositivo con el interés público y la necesidad del Estado de intervenir en el proceso, se ha creado y legitimado en casi todas las partes del mundo al Ministerio Público. Este organismo "representa el interés público, o sea el de la sociedad, en la administración de justicia. Su misión principal consiste en ejercitar la acción penal y representar y defender intereses de las personas a las que la ley concede una tutela especial". (92). También son funciones del Ministerio público, la ini

---

(92) Fernández de León, op. cit., tomo II, p.364.

ciación y consiguiente tramitación de aquellas acciones, en que está interesada la comunidad, atento el objeto del litigio.

Con la introducción en el proceso del Ministerio Público se concilia el respeto formal del principio dispositivo con la superación de la sustancia del proceso mismo, ya que él, con la propia actividad, alcanza el mismo propósito práctico que se conseguiría con la ampliación de los poderes del juez.

Otro límite al principio dispositivo sería el perjuicio a terceros. El juez debe advertir si las peticiones de las partes pueden redundar o no en perjuicio de terceros. En caso afirmativo debe rechazarlas o al menos, si no hay plena evidencia de la legitimidad del derecho del peticionante, debe exigir una caución o cautela, para responder en caso que se concretara el perjuicio.

Cabría citar en esta oportunidad lo que Calamandrei llama proceso civil "inquisitorio". Así, dice, "Entendemos esta palabra no en el sentido en que la adoptan los penalistas cuando contraponen la forma inquisitoria a la acusatoria (este es en el sentido de un proceso en el que, reuniéndose

en el juez también las funciones de acusador y de defensor, el imputado cesa de ser un sujeto del proceso para convertirse exclusivamente en el objeto de la instructoria), sino en el sentido de un proceso de partes en el que predomina el principio inquisitorio, esto es, en el que el juez, aun teniendo ante sí dos partes, esté desvinculado para la investigación de la verdad, de la iniciativa y de los acuerdos de las mismas".(93)

---

(93) Calamandrei, Estudios ..., pag. 251.

## **II) PRINCIPIO DISPOSITIVO EN SENTIDO FORMAL O PRO-**

### **CESAL**

Este aspecto del principio dispositivo es el que ha sufrido la reacción y crítica de la doctrina, especialmente en lo vinculado a la aportación de las pruebas.

Ello se justifica: en un comienzo se consideró que eran las partes las únicas interesadas en el litigio, y en consecuencia, la suerte de ésta estaba supeditada a la voluntad de los contendientes.

Fue en épocas más o menos recientes cuando se advirtió que el Estado también estaba interesado en el litigio, dado que él, a través de los órganos jurisdiccionales, constituye también una parte dentro de la relación jurídico-procesal.

Además, la comunidad entera tiene interés en la rápida resolución de la litis y en que el proceso tenga un desenvolvimiento normal, y muy especialmente, en que cada declaración de la misma sobre las relaciones jurídicas entre dos de sus miembros corresponda en lo posible a la verdadera situación jurídica.

Fue también entonces, cuando se comenzó a atribuir al juez una mayor autoridad en el desenvol-

vimiento del proceso.

A Ahora bien, la vinculación e compatibilidad entre el principio dispositivo y el de autoridad del juez es de fácil explicación.

Además en lo que se ha dado en llamar principio dispositivo en sentido material, se debe dejar a la sola voluntad de los particulares la iniciación e terminación del litigio en la forma indicada. Pero en lo que respecta al ámbito del principio dispositivo en sentido formal, la ingerencia del Estado, no sólo se justifica, sino que se hace imprescindible. El interés del Estado y la Comunidad así lo requieren. "El aumento de las facultades judiciales en la instrucción del proceso civil, tiene su justificación en la doctrina actual acerca de la jurisdicción y proceso, y responde a una necesidad técnica que lejos de lesionar, sirve para robustecer el principio de Igualdad". (94). El aumento de los poderes del juez en la formación del material de conocimiento y en la dirección del proceso, tiene su principal fundamento en la concepción publicística del proceso y ese aumento tiende principalmente "a que el juez

---

(94) Reimundín, Cód. Procesal Civ. y Comercial de la Nación ... pag. 117.



pueda cumplir plenamente su misión de hacer justicia, manteniendo en la medida de lo posible la igualdad de las partes en el proceso, cuando frente al litigante temerario pueda sucumbir por su impericia la parte contraria". (95)

Hay que tener en cuenta que cuando el órgano jurisdiccional toma iniciativa en la aportación del material de conocimiento en el proceso, con ello "no se trata de sustituir la actividad de la parte en materia de hechos por la actividad del juez, sino tan sólo de afirmar su compatibilidad ...". (96)

Es preciso que las partes quieran efectivamente ejercer en cada caso los derechos que le corresponden, pero no hay ningún inconveniente en que frente a una solicitud, en la que manifiestamente se pretende tal ejercicio, el juez indague la realidad de los fundamentos en que se apoya. (97)

A continuación se hará un análisis de la vigencia del principio dispositivo en sentido formal en las distintas etapas del proceso, pero aclarando que,

---

(95) Reimúndín, Cód. Proc. C. y C. de la Naq....p.116.

(96) Guasp, Juez y Hechos ..., pag. 53.

(97) Conf. Guasp, Juez y Hechos ..., pag. 48.

primeramente se destacará cómo funciona en un sistema estrictamente dispositivo, para marcar luego - en los casos en que sea posible - cómo ocurriría en una situación contraria y los fundamentos aducidos en favor de uno y otro.

En primer lugar se puede hacer una clasificación en: 1) Actos de Iniciación del Proceso; 2) Actos de Desarrollo del Proceso y 3) Actos de Terminación del Proceso.

1) Actos de Iniciación: La regla general es que los particulares son los encargados de iniciar el proceso. Ellos son los titulares del derecho de disposición de la relación sustancial; y una forma de ejercer esta disposición es solicitando la tutela jurisdiccional del Estado.

Pero, puede ocurrir, que dándose determinadas circunstancias, el juez de oficio inicie un proceso. En este caso no se viola el principio de iniciativa de las partes, dado que la actitud jurisdiccional es meramente cautelar y está supeditada a la voluntad de los interesados. Estos últimos tienen que manifestar su acuerdo y la voluntad de continuar el proceso iniciado por el juez - aquí se cumple, entonces, el principio de iniciativa de las partes - pero, si por el

contrario, no se manifiesta en tal sentido la parte interesada, en este caso, pierde todo valor y eficacia la actividad iniciatoria del órgano jurisdiccional.

Como ejemplo de este tipo, se puede citar el art. 877, II del Código de Comercio Español.

2) Actos de Desarrollo: Son aquellos que "tienden una vez iniciado un proceso, a conseguir su desenvolvimiento hasta llegar al momento de su terminación.

(98)

Ahora bien, durante este desenvolvimiento del proceso, las partes, el juez, o ambas conjuntamente, según el sistema adoptado, tienen que ir recogiendo los materiales necesarios que han de constituir el contenido de la decisión, de tal manera, se están ejecutando, entonces, los actos de Instrucción del proceso, que concretamente se los puede definir como aquellos que tienden a recoger los elementos de hecho y de derecho, que constituyen el material del proceso y el contenido de la decisión". De tal manera se están ejecutando, entonces, actos que "tienden a proporcionar los elementos necesarios para que la comparación entre los fundamentos de la pretensión y el derecho objetivo pueda llevarse

a cabo". (99)

Pero esta labor de reunión del material de conocimiento, se tiene que ir cumpliendo en las distintas etapas que la ley procesal establece al respecto. Nos encontramos, entonces, en el ámbito de los actos de ordenación del proceso, que son aquellos que "tienden - no a formar el material del proceso, como los de instrucción - sino a procurar el desenvolvimiento de éste hasta llegar al momento de la terminación o conclusión". (100)

Es decir que las dos grandes especies de actos de Desarrollo del proceso, son los actos de Instrucción y los de Ordenación.

a) Actos de Instrucción: se ha dicho anteriormente que estos actos son los que tienden a proporcionar los elementos necesarios para que pueda llevarse a cabo la comparación entre los fundamentos de la pretensión y el derecho objetivo.

Alegaciones: Pero, "como los fundamentos - de la pretensión - son de hecho y de derecho, y el de-

---

(98) Guasp, Comentarios ... pag. 675.

(99) Guasp, Comentarios ... pag. 675 y 676.

(100) Guasp, Comentarios ... pag. 678.

recho objetivo se compone, a su vez, de un supuesto de hecho y de una consecuencia jurídica determinada que depende de aquél, puesto que se trata precisamente de obtener la actuación de una pretensión porque dicha actuación constituye la consecuencia jurídica asignada por el derecho objetivo a los hechos invocados, tienen que figurar en el proceso como datos cada uno de estos elementos: hecho y norma jurídica". (101)

Nos encontramos así en el campo de las alegaciones las cuales constituyen un tipo de acto de instrucción procesal.

"Por alegación se entiende aquél acto procesal que lleva un dato al proceso, bien para introducirlo, bien para fijarlo definitivamente, bien para enjuiciar su valor, formulando una postrera crítica en torno al mismo". (102). En verdad que las alegaciones, como todo acto jurídico, constituyen declaraciones voluntarias, en el sentido que indican una conducta intencional del sujeto, pero no son actos de declaración de voluntad que implicarían un querer

---

(101) Guasp, Comentarios ... pag. 676.

(102) Guasp, Derecho Procesal Civil ... tomo I, pag. 312 y ss.

o pretender de la parte, sino, son simplemente declaraciones de ciencia, en cuanto se exterioriza cierta afirmación acerca de que algo es verdadero o falso.

Las alegaciones pueden contener: datos de hecho que "consisten en la invocación de un acontecimiento natural o fáctico que sirve a la parte para argumentar su posición procesal"; o también, datos de derecho, que son "los constituidos por la invocación de normas jurídicas en que basa la parte las peticiones que produce ante el juez". (103)

En un sistema eminentemente dispositivo, las alegaciones son actos instructorias aportados exclusivamente por las partes. Aunque, en materia de alegación del derecho, las partes pueden invocar, bien o mal, o no invocar las normas jurídicas, ya que respecto al órgano jurisdiccional existe el principio "iura novit curia", en virtud del cual el juzgador, como órgano jurisdicente y conocedor de la ley, debe aplicar a cada caso concreto la norma legal que corresponda, prescindiendo de las alegaciones que al respecto, hayan realizado las partes,

---

(103) Guasp, Derecho Proc. Civil ... t. I, pag. 312 y ss.

pero siempre circunscribiendose a las pretensiones de éstas. Caso contrario incurriría en incongruencia.

Pero la doctrina reaccionando contra la aplicación estricta del principio dispositivo en materia de alegación de hechos ha dicho que es necesario distinguir entre dos nociones perfectamente separables: "una cosa es en efecto, la solicitud dirigida al órgano jurisdiccional por una persona y otra, los fundamentos en que la apoya; lo primero es condición inexcusable para la iniciación del proceso, lo segundo, no". "Es preciso que la parte que ra efectivamente ejercer en cada caso los derechos que le corresponde, pero ¿Qué inconveniente hay en que frente a una solicitud, en la que manifiestamente se pretende tal ejercicio indague el juez la realidad de los fundamentos en que se apoya?". (104)

Por su parte Reimundín dice que es "la concepción publicística del proceso, un fundamento serio y una razón de orden técnico para el aumento de los poderes del juez en la formación del material de co

---

(104) Guasp, Juez y Hechos ... pag. 48.

necimiento y en la dirección del proceso, aumento que tiende principalmente, a que el juez pueda cumplir plenamente su misión de hacer justicia, manteniendo en la medida de lo posible la igualdad de las partes en el proceso, cuando, frente al litigante temerario, pueda sucumbir por su impericia la parte contraria" (105)

Hay otra posición doctrinal, que, quizás advirtiendo la dificultad para determinar cuál es la línea divisoria entre aquellos hechos que limitan la intención de la parte de querer ejercitar un derecho, de aquellos otros que aclaran tal declaración de voluntad, estima conveniente que se deje a la iniciativa privada la aportación de todos los hechos que constituirán el "thema decidendum", a los que se deberá ajustar el juez en su ulterior actividad.

Prueba: Ahora bien, "a los fines de la instrucción procesal no basta con la alegación de los datos necesarios para que la pretensión sea actuada (alegación): es preciso en muchos casos, particularmente cuando los datos introducidos en un proceso

---

(105) Reimundín, Cód. Proc. C. y C. de la Nac. ... pag. 116.



sean contrarios entre sí, una nueva operación que convenza a quien ha de realizar la función de comprobación de la existencia real de tales datos. Esta operación es la que se conoce con la denominación genérica de prueba". (106)

Es decir que el otro acto de instrucción del proceso, lo constituye la aportación de las pruebas. Este es el punto más álgido vinculado con la vigencia del principio dispositivo. La reacción contra éste, las discusiones y los problemas han comenzado y se han desarrollado con relación al aforismo generalmente admitido que afirma "iudex iudicare debet secundum probata partium".

La doctrina tradicional, en base a todas las argumentaciones dadas al referirnos a los fundamentos del principio dispositivo, afirma que las partes son las únicas que deben aportar las pruebas al proceso. Y el juez no debe conocer más hechos que aquellos que han sido objeto de prueba por iniciativa de las partes: "Iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium".

Así, dice Alsina que la atribución a las partes de la facultad de aportar pruebas al proceso consti

tituye una derivación de los derechos subjetivos cuya tutela ellos reclaman ante la autoridad judicial. En tal sentido, siendo las pruebas, o mejor, su aportación, una manifestación del propio derecho subjetivo, resulta inadmisibile un sistema en el cual las pruebas puedan ser traídas al debate por el órgano jurisdiccional.

Esta tésis, sin duda, no resiste el menor análisis. En efecto, las pruebas no participan del carácter de declaraciones de voluntad y en consecuencia, no son expresión de un derecho subjetivo que vincule al juez. (107)

El mismo Carnelutti, en su "Sistema", afirmaba que "era necesario " que las partes sean las encargadas de la aportación de los hechos y de las pruebas; pero posteriormente, en su "Diritto e Processo", reconoce que, si bien, las partes deben estar encargadas de las alegaciones por razones de necesidad, en lo que se refiere a las pruebas prima una razón de conveniencia, dado que ellas son las que están en mejores condiciones de probar los hechos afirmados, y

---

(107) Conf. Rodríguez W., op. cit., pag. 123.

además, al prohibir al órgano jurisdiccional introducir pruebas en el proceso, de esta manera se estimula la actividad de las partes en tal sentido.

Ya en otra oportunidad se ha dicho que para justificar esta doctrina, sería necesario "demostrar que el principio inquisitivo lleva consigo el peligro de la abstención de las partes en cuanto a la instrucción del proceso". Y que prácticamente no es así, dado que la parte que omite la alegación de un dato favorable nunca lo hace de una manera conciente, sino por ignorancia o error.

Además, esta teoría permitiría que la suerte del litigio dependa de la astucia con que actúe la parte más avezada en la materia, contrariando, de tal manera, el ideal más noble de la comunidad, que desea que cada declaración del Estado, a través de los órganos jurisdiccionales y sobre las relaciones jurídicas entre dos de sus miembros, corresponda en lo posible a la verdadera situación jurídica.

Como dice Reimundín, desde otro punto de vista doctrinal y reaccionando contra la posición tradicional, "el conferir al juez el poder de escoger y de utilizar por sí los medios de prueba que considere más idóneos para constatar la verdad en el ámbito

delineando por las peticiones de las partes, no está en oposición con el carácter disponible de la relación controvertida: el poder de disposición de las partes se manifiesta en señalar los límites del "thema decidendum", pero dentro de esos límites, el reconocer al mismo juez que debe indagar sobre la verdad de los hechos alegados por las partes, una cierta autonomía en la elección de los métodos de investigación, aparece como una necesidad de orden técnica, que no tiene nada que ver con el respeto de la voluntad de las partes". (108)

Schönke, a su vez dice que "el principio dispositivo debería ser mantenido en lo que respecta a que un litigio solamente puede ser incoado a petición de parte, y a que solamente se decida sobre la materia litigiosa dentro de los límites de las peticiones de las partes. Pero una vez que las partes han determinado el alcance del litigio, debe quedar a cargo del juez hacer lo que estime necesario para el esclarecimiento del asunto; no puede dejársele entonces, reducido a los hechos y medios de prueba aportados por las partes. Ciertamente debería ha-

---

(108) Reimundín, Cód. Proc. C. y C. de la Nag. ...pag. 126.

ber un interés de la colectividad, en que cada declaración de la misma sobre las relaciones jurídicas entre dos de sus miembros correspondiera en lo posible a la verdadera situación jurídica". (109)

La prueba civil - según Couture - más que un método científico de investigación, se asemeja a la prueba matemática: "Es una operación de verificación de la exactitud o el error de otra operación anterior". (110)

Pero, como dice Rodríguez U., "aun cuando la idea es interesante, nos parece que la verificación así expresada, no excluye en modo alguno que no se la pueda hacer por un sujeto distinto del autor e autores de las alegaciones. Así es que, si bien, esta teoría puede ser certera en el sentido de que el juez civil, a diferencia del penal, no es un investigador, no lo es en cuanto a que de ella se quiera inferir que la verificación realizada por el juez debía hacerla exclusivamente con los elementos de hecho que le proporcionan las partes. Nada se opone a que en su actividad de verificación, el juez incorpore

---

(109) Schönke, op. cit., pag. 37.

(110) Couture, Fundamentos ... pag. 126.

elementos aportados por él mismo, siempre y cuando se mantenga dentro de los límites de lo alegado". (111)

Es decir que en procura de una mejor realización de la justicia, la doctrina actual es casi uniforme en reconocer que se debe otorgar al juez facultades probatorias.

Pero, a pesar de todo lo dicho anteriormente, las legislaciones, aún las más influenciadas por el principio dispositivo, han contemplado, generalmente, un caso por el que se permite al juez aportar pruebas en un proceso. Este caso es el de las "medidas para mejor proveer o diligencias para mejor proveer".

Como dice Sentís Melendo, "hay veces que la ley dice al juez no lo que debe hacer, sino lo que puede hacer. Quien puede hacer algo, puede dejar de hacerlo. Nos encontramos, entonces, en el campo de la libertad. El caso más típico en el que los jueces, podrán, es el de las medidas para mejor proveer".(112)

Esta institución está legislada en todos los

---

(111) Rodríguez U., op. cit., pag. 27.

(112) Santiago Sentís Melendo, Teoría y Práctica del Proceso, Buenos Aires, EJE, 1959, tomo II, pag. 66.

ordenamientos jurídicos inspirados en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855.

Como justificación de las medidas para mejor proveer se ha dicho que "la aplicación estricta de las reglas según la cual el juez no debe proceder de oficio, reduciría su misión a confrontar los elementos de juicio aportados por las partes, su convicción estaría formada exclusivamente sobre la base del material que éstas hayan podido aportar o lo que es peor, se vería obligado a pronunciarse sin haber llegado a convicción ... Debe tener entonces, el juez, facultades para investigar por sí mismo, no en un sentido inquisitorio, sino en la medida necesaria para completar su información o aclarar alguna situación dudosa." (113)

Couture define a las diligencias para mejor proveer como "aquellas medidas probatorias que el juez puede disponer por propia iniciativa, destinadas a mejorar las condiciones de información requeridas por la sentencia, de cuya génesis lógica forma parte" (114)

---

(113) Alsina, op. cit., t.I, pag. 444.

(114) Eduardo J. Couture, Teoría de las diligencias para mejor proveer, Montevideo, Casa A. Barrairo Ramos

Esta definición determina específicamente cómo funcionan las diligencias para mejor proveer en un sistema estrictamente dispositivo. Así, estas diligencias son potestativas del juez y dependen únicamente de su criterio; están destinadas a mejorar las condiciones de la información, es decir a complementar las pruebas aportadas por las partes, pero no a sustituir su negligencia; mediante ellas el juez debe cuidar de no afectar su imparcialidad ni la equidistancia, entendiéndose por esta última, no una equidistancia objetiva en los efectos, sino una equidistancia subjetiva en la intención del funcionario; por último, estas diligencias forman parte de la génesis lógica de la sentencia, dado que suponen la apreciación anterior de la prueba por parte del magistrado. (115)

Pero de conformidad a todo lo dicho precedentemente, "en la evolución del derecho procesal, las medidas para mejor proveer, han cedido el paso a las facultades del juez en orden a la prueba. Entonces ya

---

S. A., pag. 63.

(115) Couture, Teoría de las diligencias para mejor proveer,... pag. 121.



no se habla de que los jueces pedrán, sino que deberán disponer determinadas diligencias. Vemos el tránsito, entonces, desde las facultades hacia los deberes del juez". (116)

En efecto, la gran parte de la doctrina- y las legislaciones lo establecen así también - entienden que se debe dar al órgano jurisdiccional mayor ingerencia en materia probatoria.

Ahora bien, la iniciativa judicial en esta materia, puede ser contemplada en dos momentos: 1) En la oportunidad de proponer las pruebas, y 2) en la oportunidad de evacuarlas, practicarlas y ejercitarlas.

Como dice Rodríguez, existe desconfianza en los autores y sistemas en la posibilidad de que el juez ordene de oficio pruebas, debido, en primer lugar al desconocimiento de los hechos por parte del juez, quien sólo conoce las versiones que las partes le han dado de los mismos, y en segundo lugar, al peligro de que el juez, al asumir directamente la iniciativa probatoria, está insensiblemente inclinándose a ba

---

(116) Sentís Melendo, Teoría y Práctica del Proceso, ... pag. 68 y 71.

lanza de la igualdad en favor de uno de los litigantes.

En cambio, en el segundo aspecto, la tendencia más generalizada es atribuir al juez el máximo posible de atribuciones. Así debe disponer de amplia iniciativa a fin de calificar preguntas, encausar interrogatorios, solicitar aclaraciones a partes, peritos, e testigos, ordenar compulsas y cotejos, decidir la repetición de diligencias que no han dado uno resultado satisfactorio, et." (117)

b) Corresponde ahora hablar de los actos de Ordenación del proceso, que constituyen el otro grupo dentro de los actos de Desarrollo. Ya se los definió en otra oportunidad como "aquellos que tienden - no a formar el material del proceso, como los de instrucción - sino a procurar el desenvolvimiento de éste hasta llegar al momento de la terminación o conclusión", o sea "la actividad que tiende a gobernar la serie de situaciones procesales por que el proceso va atravesando a lo largo de su desarrollo predeterminado por la ley".

Se advierte que los actos de instrucción se di

---

(117) Rodríguez U., op. cit., pag. 135.

ferencian de los de ordenación, no por la etapa en que se los realiza respectivamente - ya que muchas veces coexisten - sino que la diferencia se debe a la distinta finalidad u objeto de cada uno.

Ahora bien, para su estudio, a los actos de ordenación se los dividirá en: a') Actos de impulso del proceso; b') Actos de dirección del proceso y c') Actos de formación del proceso.

a) Actos de impulso procesal. El impulso procesal es "la fuerza o actividad que pone en movimiento el proceso y lo hace avanzar hasta su fin una vez iniciado" (118)

Como dice Alsina, "el proceso es un organismo sin vida propia, que avanza justamente en virtud de los actos de procedimiento. Esa fuerza externa que lo mueve se llama impulso procesal". (119)

Divide este autor en tres sistemas que corresponden a los tres modos en que puede impulsarse el procedimiento: "Legal: cuando es la ley quien impone al juez y a las partes el cumplimiento de determinados actos procesales ...; Dispositivo: el impulso corres

---

118) Prieto Castro, op. cit., tomo I, pag. 261.

(119) Alsina, op. cit., tomo I, pag. 261

ponde a las partes; no sólo ellas abren la instancia con la presentación de la demanda, sino que, por lo general, de ellas depende la ejecución de los actos de procedimiento; ... Inquisitivo: el juez tiene la facultad de ordenar diligencias procesales ...".(120)

Por su parte Aragonese, refiriéndose a las funciones de las partes y del juez en cuanto a la marcha del juicio, dice que "hay que tener en cuenta el contraste que media entre los conceptos de PARTEIBETRIEB (impulso del proceso por las partes o SELBSTBETRIEB (impulso autónomo por un lado y OFFICIALBETRIEB (impulso de oficio por el otro ... Con arreglo al primer principio, las partes ejercen un tal dominio sobre la demanda formulada, que la continuación y terminación del juicio depende de sus sucesivas solicitudes. En consecuencia, los órganos de justicia sólo entran en acción en virtud de tales peticiones, y vuelven a caer en la inactividad tan pronto como se haya ejecutado la medida particular solicitada. De aquí que la inactividad de las partes lleva consigo la del juzgador causando la paralización del juicio. Por el contrario, bajo el régimen del impulso del pro

---

(120) Alsina, op. cit., tomo I, pag. 261

ceso por el tribunal, éste, con la instauración del proceso, o en ciertos casos especiales con la formulación de la solicitud, recibe por parte de los litigantes peticionarios el deber, y también el derecho no sólo de ejecutar los respectivos actos judiciales pedidos, sino de hacer en general, todo cuanto resulte necesario para juzgar la demanda. No vuelve, en este caso, la inactividad hasta que se haya logrado este fin o la parte solicitante retire su petición". (121)

Es decir que en un sistema estrictamente dispositivo el impulso procesal a cargo de las partes representa un aspecto particular del principio de disposición. En este caso, la actividad de los órganos jurisdiccionales debe ser continuamente solicitada por las partes. Así, en las legislaciones influidas por este principio, los términos generalmente no son perentorios, las partes pueden y tienen que promover por sí la citación para los términos, así como la notificación de la misma y de todos los demás actos

---

(121) Aragonese, Proceso y Derecho Procesal ... pag. 94, citando a Robert Wyness Millar, op. cit., pag. 81.

y providencias de las partes y judiciales, especialmente la demanda y la sentencia. (122)

Es decir que con una vigencia acentuada del principio dispositivo en sentido procesal, como ya hemos dicho, las partes son las dueñas del procedimiento, y como tal, está a su arbitrio hacerlo avanzar o paralizarlo, limitándose la función del juez a un espectador pasivo, sujeto a la voluntad de las partes en su actividad jurisdiccional, "ne procedat iudex ex officio".

Pero la doctrina más moderna ha sostenido la *Officialbetrieb* y defiende que dentro de un ordenamiento positivo se faculte al juez a impulsar la marcha del procedimiento, se establezca el carácter perentorio de los términos y se practiquen de oficio notificaciones y citaciones.

Muy vinculada a la teoría del impulso procesal está la institución de la preclusión. Para que el juez pueda dictar su sentencia, es necesario que se tramite un procedimiento y se vayan cumpliendo las

---

(122) Conf. Ugo Rocco, op. cit., pag. 409; James Goldschmidt, op. cit., pag. 84.

distintas etapas que la ley ha marcado. "Ahora bien, el paso de un estadio al siguiente supone la clausura del anterior de tal manera que los actos cumplidos quedan firmes y no puede volverse sobre ellos. Esto es lo que constituye la Preclusión: el efecto que tiene un estadio procesal de clausurar el anterior" (123)

Pero en el caso que el impulso procesal sea librado exclusivamente a la voluntad de las partes, para clausurar una etapa cumplida y, por ende, para que se opere la preclusión de la misma, es necesario que se haya efectuado un previo acuse de rebeldía o se haya presentado el correspondiente escrito de apremio. Esto es debido a que, como es de suponer, los términos no son perentorios.

Pero en el caso contrario, es decir legislada la perentoriedad de los términos, para que se opere la clausura y preclusión de una etapa, no es necesario ninguna actividad de parte. Cumplido el término, por imperio de la ley, la etapa correspondiente queda clausurada y precluida.

Ahora bien, lo ideal es que las legislaciones

---

(123) Alsina, op. cit., tomo I, pag. 262.

no sólo establezcan la perenteriedad de los términos, sino también que faculte al órgano jurisdiccional para que ordene el paso a la etapa siguiente una vez que ha quedado precluida la anterior, sin necesidad de requerimiento de parte.

Pero, en el caso de inactividad de ambas partes, la paralización del procedimiento y la caducidad de la instancia, cumplido sus requisitos, son inevitables, pues el juez puede dar a los autos el curso que les corresponde, pero siempre que hayan alegado ambas partes, caso contrario, el órgano jurisdiccional no puede suplir esta actividad de las partes.

b') Actos de dirección del proceso: Guasp define a las actividades de dirección procesal como "todas aquellas en las que, en vista de cierta situación jurídica presente, se dispone, es decir se ordena en sentido propio la utilización de un instrumento procesal cualquiera". (124)

Hay algunos autores que hablan de dirección formal y procesal y dirección material. Por ejemplo Penach, dice que la "función directiva del juez en el proceso civil se proyecta en un doble aspecto o en

---

(124) Guasp, Derecho Procesal Civil, t. I, pag. 475.



una doble dirección: en cuanto al avance o desenvolvimiento normal del proceso, de modo que sea posible una sentencia de mérito cualquiera que sea el contenido de éste y en cuanto a la reunión de materiales y datos con base en los cuales, se dicte sentencia. Las facultades directivas del juez en lo tocante al proceso, con prescindencia de lo relativo al objeto litigioso, reciben el nombre de procesales, en oposición a las que se conceden al órgano jurisdiccional respecto al tratamiento del objeto litigioso mismo, que se denominan facultades directivas materiales". (125)

A su vez Millar, piensa que la dirección formal se refiere a la progresión exterior del juicio; en cambio, la dirección material tiende a aclarar el fondo de la causa. (126)

Igual posición mantiene Rodríguez U., cuando dice que la dirección formal se manifiesta en "el ejercicio de una serie de poderes que el ordenamiento

---

(125) Miguel Fenech y Jorge Carreras, Estudios de Derecho Procesal, Barcelona, Bosch, 1962, pag.255.

(126) Conf. Wyness Millar, op. cit., pag. 84.

jurídico confiere al juez (o a las partes en su caso), con el fin de que impulse el proceso hacia la decisión final, asegurando su normal desenvolvimiento", en cambio, "la dirección material se entiende como la posibilidad de que el juez tenga facultades para influir en el mérito de la causa. O lo que es lo mismo, que se le confie poderes para llamar a las partes y solicitar de las mismas alteraciones en el thema decidendum" (127)

Pero se advierte que lo que estos autores llaman dirección material es a los actos que tenemos incluidos nosotros dentro de la instrucción del proceso, según el concepto que de ellos dimos; y más específicamente los actos de instrucción del proceso. Estos actos de dirección material no son otra cosa que los actos de instrucción referidos o vinculados únicamente al órgano jurisdiccional.

Ahora bine, hay algunos sistemas que mantienen vigente el principio dispositivo en sentido formal en lo que se refiere a la dirección del proceso. En con

---

(127) Rodríguez U., op. cit., pag. 114, citando a Redenti, Derecho Procesal Civil, I, 251.

secuencia, toda la actividad directiva queda sometida a la iniciativa de las partes interesadas, limitándose el juez a actuar, cuando ellas lo solicitan.

Como se dijo anteriormente, esta posición se apoya en la creencia que estos actos procesales son una proyección de los derechos subjetivos, y por lo tanto, si las partes tienen autonomía para disponer de éstos, de igual forma la tienen para ejercitar o no los primeros.

Pero, como se dijo oportunamente, el derecho de disposición ya ha sido ejercitado al iniciarse la correspondiente acción y delimitar el objeto del pronunciamiento.

Teniendo en cuenta que iniciado un proceso y expresadas las pretensiones, éstas siguen vigentes hasta que la parte interesada manifieste su voluntad contraria, y teniendo también en cuenta, por otro lado el interés de una mejor tutela jurídica en el proceso, es quizás obvio destacar, que los poderes de dirección formal del proceso deben quedar en manos del órgano jurisdiccional, dado que éste, como órgano que es del Estado tiene la obligación de velar por la fiel observancia de las normas procesales que el mismo Estado ha establecido, y porque, en su carac-

ter de autoridad pública, es él quien - dentro del proceso - está en condiciones de asegurar el orden y su normal desarrollo. (128)

Ahora bien, "la dirección del proceso encomendada al juez no es incompatible con la autonomía que conservan las partes para disponer del derecho subjetivo material que se hace valer en el litigio, es decir, para disponer de la relación sustancial de batida". (129) "Al conferirse la dirección del proceso al juez, se atempera el principio dispositivo, pero no se lo suprime".

Como dato ilustrativo, cabe citar una disposición contenida en el Fuero Juzgo, tendiente a evitar la actuación de los litigantes temerarios: dice así la Ley V, del Título II, Libro II de este cuerpo legal: "Si los jueces non determinan los pleytos, que son comensados por derecho, non aviene tan solamente que non puedan seer departidos sin grand gravedumbre; más aviene que muchas veces la iustizia desaparece. Ca muchos omnes son, que después que se querellan al

---

(128) Conf. Reimundín, Cód. Proc. C.y C. de la Nac. ... pag. 118.

(129) Reimundín, Cód. Proc. C.y C. de la Nac. ... pag. 19.

rey que les faga aver derecho por esquivar la pena de la ley, el pleyte que trae antel rey, metenlo por abenencia. E porque ningun non pueda fuir de la pena de la ley por este enganno, por ende estavleseemos en esta lee que todo omne, pues que mostrar su querella al rey hy el pleyte tractar antel, por ninguna non se faga ende a fuera nin faga ninguna abenencia con el otra parte más entiende siempre en razonar el pleyte fasta que el rey de su iuyzio".

Guasp, hace una distinción entre los actos de dirección, teniendo en cuenta si los mismos recaen sobre persona, cosas u otras actividades.

Los primeros llevan a la persona sobre quién recaen, a "una situación jurídica con la finalidad instrumental propia de toda dirección procesal". Los considera en cuanto atribuyen una situación jurídica activa, como ser los nombramiento, designaciones o elecciones; las autorizaciones o permisos, o en cuanto atribuyen una situación pasiva.

A estos últimos, que los denomina intimaciones o coerciones, los divide para su estudio en imposición de cargas e imposición de sanciones.

La imposición de cargas o intimaciones en sentido estricto, pueden referirse a "declaraciones de

ciencia o declaraciones devoluntad."

Cita como ejemplo de las primeras, las comunicaciones, y entre ellas, los suplicatorios, exhortos, oficios, notificaciones, y como ejemplo de las segundas los requerimientos; así, las citaciones y emplazamientos.

La imposición de sanciones o coerciones en sontido estricto, afirma Guasp, asumen dentro del derecho procesal, "la figura de correcciones disciplinarias.

Los actos de dáración que recaen sobre cosas se refieren a "actitudes físicas que pueden imprimirse a una cosa". Cita como ejemplos, la exhibición, el apoderamiento, el traslado de una cosa, etc.

Los actos de dirección que recaen sobre una actividad los divide en: a) aquellos que "afectan a grupos o serie de actos considerados como un todo". Ejemplo, la anulación de una fase procesal; b) Los que se "refieren a actos individual y aisladamente considerados". "j. la aceptación o denegación de un trámite cualquiera; y c) Los que se refieren a "una dimensión interior, particular y concreta, de un cierto acto". Ej. Señalamiento del lugar, tiempo o forma de un acto procesal.

e') Corresponde hablar a continuación del último grupo de los actos de ordenación, o sea a los actos de formación del proceso o constancia procesal.

Esta actividad tiende a conservar cada situación procesal que ha transcurrido íntegramente de modo que pueda conocerse y comprobarse siempre lo que en ella aconteció. (130)

Ella se realiza mediante los actos de documentación e incorporación.

Los primeros son las transcripciones que realiza - generalmente el Secretario - de las actuaciones pasadas ante él; y los segundos se refieren a aquellos actos, cuya constancia se quiere verificar y los mismos se han realizado ya por escrito; entonces, en estos casos, se incorpora el respectivo documento al conjunto de los que constituyen o constituirán los autos del proceso. (131)

Ahora bien, desde el ángulo de este estudio corresponde establecer quién o quiénes son los encargados de ocuparse de esta actividad. Desde luego aquí están en pugna los criterios que luchan en toda

---

(130) Conf. Guasp, Derecho Proc. Civil...t.I, pag.487.

(131) Conf. Guasp, Comentarios ... pag. 680.

la instrucción y ordenación procesales.

En realidad, el sistema más justo y conveniente es el que predomina en la mayoría de las legislaciones, que consiste en que el Secretario del Tribunal, como funcionario del Estado, es el encargado de documentar los actos procesales pasados por ante su presencia y de incorporar a los autos, los documentos correspondientes.

Pero existen también algunos sistemas que establecen que son las partes quienes tienen que documentar e incorporar todos los documentos que reflejen las distintas situaciones procesales por las que se ha ido atravesando durante la tramitación del proceso.

Al llegar el momento de dictar sentencia, cada una entrega al juez el expediente que ha formado con su trabajo y el órgano jurisdiccional debe fallar de acuerdo a los elementos aportados por las partes.



3) Cabe ahora referirse a los actos de Terminación del proceso. En otra oportunidad se hizo referencia a ciertos actos, como la renuncia al derecho, la transacción, etc., que eran actos típicos de disposición del derecho material o de fondo, que acarreaban, como consecuencia, la terminación del litigio.

Ahora se destacará algunos actos que ponen fin al proceso, pero que no afectan de ninguna manera al derecho de fondo.

Así tenemos el desistimiento del proceso, instancia o procedimiento, que no es otra cosa que la renuncia a la pretensión deducida, pero sin que afecte al derecho que le sirve de fundamento.

Lógicamente que para hacerlo la ley establece algunos requisitos, pero lo que se pretende destacar es la posibilidad que otorga la ley a las partes de disponer de la relación procesal.

Otra institución sería la caducidad o perención de la instancia. "El interés público exige que los procesos no permanezcan paralizados indefinidamente, no sólo porque la subsistencia de la litis es contraria al restablecimiento del orden jurídico, sino por que la relación procesal también comprende al órgano jurisdiccional ...". Entonces, la mayoría de los or-

denamientos legales han legislado sobre la perención de la instancia, la cual consiste en que el proceso se extingue "por el sólo transcurso del tiempo cuando los litigantes no instan su prosecución dentro de los plazos establecidos por la ley". (132)

Es decir, la caducidad de la instancia, al igual que la prescripción, operan por voluntad de la ley.

Pero, a pesar de ello, esta institución puede considerarse como una manifestación del principio dispositivo en sentido formal, en el siguiente supuesto. Si existe en los ordenamientos jurídicos, como ocurre en la gran mayoría, la presunción que una vez publicada la ley, se reputa ésta conocida por todos, es evidente que la institución comentada es una forma de concretarse el principio dispositivo en sentido formal, en aquellos casos en que, sabiendo las partes cuál es la consecuencia que deviene de la paralización del procedimiento, a pesar de ello, no instan la prosecución del proceso dentro de los plazos legales establecidos por la ley para que la perención se opere.

En otras palabras, si las partes conocen la consecuencia - es decir la extinción del proceso que se

produce por su paralización durante un cierto tiempo, en que no se realizan actos procesales de parte, y ellas mismas concientes de tal consecuencia, producen voluntariamente la paralización del procedimiento en la forma indicada, es evidente que, actuando de tal manera, lo hacen en procura de la consecuencia sobreviniente.

Cabe, por último, destacar simplemente que el modo normal de terminación de un proceso es mediante la sentencia.

En cuanto a los requisitos que ella debe observar en orden a la vigencia del principio dispositivo en sentido material, al hablar del principio de congruencia, se subrayó que la misma debe ser conforme con las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más las oposiciones correspondientes, en cuanto delimitan este objeto. Caso contrario se violaría el derecho de disposición de las partes, que es defendido uniformemente por la doctrina.

---

(132) Alsina, op. cit., tomo II, pag. 697.

LEGISLACION ARGENTINA

### Principios Constitucionales

En primer lugar y antes de entrar a hacer el análisis de los Códigos Argentinos, creo conveniente y oportuno destacar algunos pensamientos contenidos en la Constitución Argentina, que, como Carta Fundamental que rige en este país desde sus albores hasta el presente, ha sido, en su calidad de tal, el límite y la conciencia de toda la legislación, e incluso jurisprudencia argentina.

En el Preámbulo están contenidos los propósitos e ideales de los Constituyentes. Así, entre otros, destacan los de "afianzar la justicia, consolidar la paz interior, promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino".

Sin duda es motivo de orgullo la generosidad con que la Carta Fundamental Argentina abre sus puertas a todos los hombres del mundo, asegurándoles tan preciado tesoro, como son los beneficios de la libertad.

Luego el Preámbulo, con un gesto humilde, que contrasta paradójicamente con su propia grandesa, invece en su cometido, "la protección de Dios, fuente de toda razón y Justicia".

Estos pensamientos, comprendiéndolos en su esencia plena, profunda y total, son suficientes para advertir el perfil de lo que es la realidad jurídica argentina, teniendo presente que la Constitución, con sus lineamientos constituye la Ley Suprema del País.

En su texto, la Constitución consagra garantías, derechos y privilegios, "para asegurar el respeto de la persona, la libertad y los bienes de los habitantes de la República, así como el normal funcionamiento de las instituciones que integran su organismo político", los que no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio. "A ellos deberá conformar cada Provincia la Constitución que dicte dentro de sus atribuciones y las autoridades nacionales, como las provinciales están obligadas a respetarlos, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, en razón de que la Constitución Nacional, las leyes que en su consecuencia se dictan y los tratados con naciones extranjeras, constituyen la ley suprema de la Nación". (133)

---

(133) Alsina, op. cit., tomo I, pag. 370.

Es decir que el Respeto a la persona humana, está consagrado en la República Argentina, en su ley Fundamental.

Acercándonos cada vez más al tema que nos interesa, anteriormente, siguiendo el pensamiento de Federico de Castro y Bravo, se definió al derecho subjetivo como "cada situación de poder concreto, respecto de una determinada realidad social, atribuida (atribuible) a una persona, a cuyo arbitrio se entrega su ejercicio y su defensa".

En la Constitución Argentina, hay un texto explícito, que deja a la voluntad de los particulares el ejercicio o no de los derechos subjetivos. Así, dice: "Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe"

Todo lo dicho es suficiente para afirmar y resaltar el respeto a la persona humana, consagrado por toda la legislación argentina.

De esta manera cabe también dejar para el campo de lo sobreentendido la libertad de que goza toda persona, para ejercer o no sus derechos subjetivos; y así, entrar entonces al análisis del principio dispositivo en el Código de Procedimientos en materia de

vil y comercial de la Provincia de Salta y en el Có  
digo Procesal Civil y Comercial de la Nación.



**Facultad de las Provincias para dictar sus leyes procesales:**

"El art. 67, inc. 11 de la Constitución Nacional dispone que corresponde al Congreso dictar los códigos civil, penal, comercial y de minería, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones. Agrega el art. 104, que las provincias conservarán todo el poder no delegado por la Constitución al gobierno federal, y el que expresamente se haya reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación. Estas disposiciones han sido interpretadas generalmente en el sentido de que las provincias, apartándose del modelo norteamericano, habían delegado en el gobierno central la facultad de legislar en materia de fondo, pero reservándose el derecho de hacerlo en materia procesal". (134)

En consecuencia, si bien existe unidad en cuanto a la legislación de fondo, existe una gran variedad en cuanto a la forma, pues hay tantos códi-

---

(134) Alsina, op. cit., pag. 379 del tomo I.

gos de procedimientos como provincias componen la República Argentina.

### Sistemas Procesales

Ahora bien, dentro de esta variedad de legislación se puede afirmar en líneas generales, que existen dos sistemas procesales. Uno, el tradicional, in formado fuertemente por el principio dispositivo; y el otro, más moderno, inspirado por las nuevas concepciones y por lo tanto, donde el principio dispositivo ha cedido en gran parte su vigencia en favor de una mayor autoridad del órgano jurisdiccional, en cuanto al desarrollo del proceso.

Ejemplo del primer sistema se puede citar el Código de Procedimientos en materia civil y comercial de la provincia de Salta; y como ejemplo del segundo, el nuevo Código procesal civil y comercial de la Nación.

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA LEGISLACIÓN PROCESAL

Haciendo un poco de historia, merece especial mención un acontecimiento que ha marcado rumbos en la legislación procesal argentina. Se trata del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento civil, redactado por el doctor José Domínguez, y que fuera elevado al Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires, el

1º de junio de 1868.

"El proyecto del doctor Domínguez sirvió de modelo al régimen procesal de todo el país, y principalmente al Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Capital Federal, que es el sancionado en 1880 para la provincia de Buenos Aires". "Responde a una concepción privatista o civilista del proceso" y se percibe la gravitación del principio individualista que limita exageradamente la actuación del juez. "Está basado en la ley nacional de 1863, que es la ley de procedimiento federal civil nº 50, en el Código de Procedimiento Civil Francés de 1806, en la ley española de enjuiciamiento mercantil de 1829, y muy principalmente en la ley española de enjuiciamiento civil de 1855; también ha tenido como modelo otros códigos de Europa y América, como asimismo ha tenido en cuenta algunas instituciones procesales del Derecho Anglosajón, aunque en muy escasa medida con respecto a este último." (135)

Este proyecto, que, como dije, ha tenido una

---

(135) Reimundín, Cód. Proc. C. y C. de la Nac. ... pag. 14 y es.

Gran influencia en la legislación procesal argentina, tuvo también, en consecuencia, una fuerte gravitación en el Código de Procedimientos en materia civil y comercial de la Provincia de Salta, promulgado en el año 1905, y actualmente vigente, que es copia casi textual, del código nacional derogado últimamente.

Pero en la Argentina, ya sea por influencia de la doctrina, ya nacional como extranjera, se ha visto fructificar últimamente, en distintos códigos, las nuevas concepciones procesales que procuran, en busca de una mejor realización de la justicia, otorgar una mayor autoridad al juez en el desarrollo del proceso. Así, tenemos el Código Procesal Civil y Comercial de la Rioja, Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fé, Código Procesal Civil de Jujuy, Código Procesal Civil de Mendoza, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, etc.

Este último, cuyo análisis se realizará en esta oportunidad, es al que queremos destacar. En la exposición de motivos, los redactores del Código, doctores Lino Enrique Palacio, Carlos Alberto Aya-

rragaray, Carlos José Colombo, Néstor Domingo Ciche-ro, María Luisa Anastasi de Walger y José Julián Car-neiro, expresan: "Por resoluciones números 59/60 y 11/67 de la Secretaría de Estado de Justicia, fuimos designados para proponer las más urgentes reformas al Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Capital, especialmente aquellas que propendan a im-primir mayor agilidad y celeridad a los juicios". Expresan luego, explicando uno de los motivos que los impulsó a la redacción de un nuevo código, destinado a regir en la Capital Federal y en el orden nacional, que los decidió a aconsejar ese temperamento "la circunstancia de que durante las últimas tres décadas, la bibliografía jurídica argentina se ha enri-quecido, en importante medida, merced al aporte de especialistas que se han consustanciado con las enseñanzas de la mejor doctrina contemporánea, señalan-do al legislador numerosas directivas tendientes al perfeccionamiento de las instituciones procesales".

"Esa labor doctrinaria se encuentra reflejada, por una parte, en los proyectos de reforma elabora-dos por Jofre (1926), Lascano (1935), Nazar Ancho-rena y otros (1937), Pedetti (1949) y Fernández (1959), y en los códigos procesales vigentes en va-

rias provincias argentinas. La jurisprudencia de los tribunales nacionales tampoco ha permanecido a jena a la influencia de esa doctrina, según lo demuestra el gran número de precedentes judiciales que, acudiendo a la obra de los procesalistas argentinos y extranjeros, ha suplido parte de las omisiones de que adolece el ordenamiento procesal vigente y atenuado las dificultades que naturalmente ha traído aparejada la aplicación de normas sancionadas para satisfacer necesidades de más de un siglo atrás. Teníamos, pues, en nuestras manos - expresan los redactores - un material doctrinario, legislativo y jurisprudencial no desdeñable para emprender una reforma del alcance de la propuesta".

Es esta una parte, entonces de la exposición de motivos del Proyecto de Código de Procedimientos civiles y comerciales, y que fuera promulgado para regir en la Capital Federal y en el orden nacional, mediante ley nº 17.454 del año 1967, cuyo análisis también se realizará en esta oportunidad, juntamente con el vigente en la Provincia de Salta.

### PRINCIPIO DISPOSITIVO EN SENTIDO MATERIAL

Hemos dicho que al principio dispositivo en sentido material se lo podría definir como el derecho que tiene toda persona de disponer de sus derechos subjetivos materiales, mediante el ejercicio o no de una acción, su renuncia, su transacción, etc., es decir, solicitando o renunciando la tutela jurisdiccional del Estado.

Siendo el Estado Argentino profundamente respetuoso de la persona humana y de sus derechos subjetivos, es obvio que este principio, encuentra en la legislación de la República una aceptación y consagración unánime.

#### Principio de Iniciativa de parte

Código de Procedimientos en materia civil y comercial de la Provincia de Salta:

El Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Salta legisla en su Título II, sobre el juicio ordinario. Posteriormente, en otros tantos títulos lo hace sobre los distintos procedimientos especiales.

"Todas las contiendas entre partes que no tengan señaladas una tramitación especial, serán ventiladas en juicio ordinario" (art. 76). Es decir que,

deducida una acción y teniéndose en cuenta las pretensiones presentadas, si no existe un procedimiento especial para tramitarla, se lo debe hacer por el trámite establecido para el juicio ordinario.

Además, las reglas establecidas para este tipo de juicio, tienen aplicación subsidiaria en los juicios especiales. (136)

El principio de iniciativa de parte se encuentra concretado en lo que el Código legisla sobre el juicio ordinario. Así, dice el art. 81: "La demanda será deducida por escrito y contendrá: 1º El nombre y domicilio del demandante; 2º El nombre y domicilio del demandado; 3º La cosa demandada designándola con toda exactitud; 4º Los hechos en que se funda explicados claramente; 5º El derecho expuesto sucintamente, evitando repeticiones innecesarias; 6º La petición en términos claros y precisos".

A su vez, el art. 86 dice que "presentada la demanda en la forma prescripta, el Juez conferirá traslado de ella al demandado y lo hará citar y emplazar para que comparezca a contestar dentro de nueve días".

De estos dos artículos se advierte claramente que es la parte interesada quien debe iniciar la correspondiente acción, limitándose la función del



juez a conferir traslado de la demanda, si ésta ha sido presentada en forma.

Pero la iniciativa de parte se advierte no tanto en el hecho de iniciar una acción cuanto en el de delimitar las correspondientes pretensiones.

También se advierte de los artículos transcritos que la pretensión procesal, entendida como "declaración de voluntad por la que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración", se deduce en el trámite inicial del juicio, o sea, en la demanda.

Pre eso dice Reimundín que "el planteamiento y la incoación del proceso, mediante la demanda, depende exclusivamente de la voluntad de los litigantes y es esa voluntad la que condiciona la intervención del Estado por medio del órgano jurisdiccional competente". "Es la parte quien incoa el proceso por la interposición de la demanda y, por lo tanto, el comienzo del proceso y la determinación de los hechos es decidido por el actor". (137)

---

(136) Conf. Alsina, op. cit., tomo II, pag. 31.

(137) Reimundín, Derecho Procesal Civil ... tomo II, pag. 18.

La demanda, es entonces, uno de los actos principales dentro de un proceso. Ella es la expresión concreta del principio de iniciativa de parte, pues, a más de ser el acto procesal que inicia un juicio, es decir, mediante el cual el actor "solicita el pronunciamiento de la sentencia definitiva que ponga fin al litigio" (138) en ella el accionante tiene que manifestar concretamente su pretensión. Es "la primera petición que resume las pretensiones del actor" (139)

Ahora bien, cabe lo mismo decir respecto al demandado, en cuanto rige también para él el principio de iniciativa de parte, ya que es libre de contestar la demanda o no, y en su caso, oponerse a las pretensiones del actor.

Así, dice el art. 108 que "El demandado deberá contestar a la demanda dentro del término del emplazamiento l... ". "En la contestación opondrá el demandado todas las excepciones perentorias que hicieren a su derecho" (art. 109)

---

(138) Reimundín, Derecho Procesal Civil ... tomo II, pag. 10.

(139) Alsina, op. cit., tomo II, pag. 43.

"El demandado deberá además: 1º Confesar o negar categóricamente los hechos establecidos en la demanda, pudiendo su silencio o sus respuestas evasivas, estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos a que se refieren" (art. 110)

Es justamente este primer inciso del art. 110 del Código, en donde se advierte la facultad del demandado de contestar o no la demanda, a pesar del carácter imperativo de los artículos anteriores. Pero, en el caso que no la contestara, el código establece que su silencio podrá ser estimado como reconocimiento de la verdad de los hechos a que se refiere la demanda. La jurisprudencia ha interpretado que, a pesar del silencio, no se considerarán ciertos los hechos afirmados por el actor en su demanda, si éste no produce alguna prueba que evidencie la certeza de los mismos. (140)

Continúa rezando luego el art. 110 que "El demandado deberá además: ... 2º Especificar con claridad los hechos que alegue por su parte como fundamento de sus excepciones;". Esto lógicamente hay que interpretarlo como una facultad del demandado, ya

---

(140) Conf. Alsina, op. cit., tomo II, pag. 152; Jurisprudencia Argentina: 38-719; 43-265; 28-1116.

que, así como es libre para contestar o no la demanda, para confesar o negar los hechos establecidos en ella, de la misma manera, en caso de negarlos y oponerse a las pretensiones del actor, es libre para alegar o no los hechos que sirven de fundamento a su pretensión, o mejor dicho, oposición a la pretensión.

Dice luego el inciso 3º del art. 110 que el demandado deberá además: "Observar en la contestación las formas prescriptas para la demanda".

Hay algunos artículos del Código de Procedimientos, que regulan ciertas situaciones que Alsina llama "casos en que la demanda es obligatoria". Así, el art. 396 del Código de Salta, similar al 406 del Código Nacional derogado, establece que "Si el dueño de los bienes embargados lo exigiera, la demanda deberá ser deducida en el preciso término de ocho días, y no haciéndolo, se alzaré el embargo, y el actor será condenado a más de las costas, en los daños y perjuicios".

Propiamente no se trata de demanda obligatoria, pues el embargante no está obligado a iniciar la demanda. Lo que ocurre es que la ley ha querido proteger al embargado. Y en caso que se hubiera hecho efectivo el embargo, le permite a éste exigirle

al primero que deduzca la demanda. En caso de no haberlo el embargante - dado que es libre - se alzará el embargo y será condenado a más de las costas, en los daños y perjuicios sobrevenidos a consecuencia del embargo.

Situación similar es la que contempla el art. 364. Se trata del juicio de jactancia. Iniciado éste, el juez, a petición del actor, intima a aquél contra quien se dirige la acción para que manifieste o niegue la exactitud del hecho imputado. Entonces dispone el art. 364 que "si aquél contra quien se dirige la jactancia se negare a hacer la manifestación, la hiciere ambiguamente o reconociere la verdad de lo expuesto, el juez ordenará que dentro de diez días, entable la acción que surge de los hechos expuestos, bajo apercibimiento que, de no hacerlo, caducará todo el derecho pretendido y será condenado en las costas. Vencido los diez días sin haber deducido la acción, la parte podrá pedir la efectividad del apercibimiento".

La misma afirmación sobre la vigencia del principio de iniciativa de parte cabe decir respecto a las excepciones dilatorias, y por cuyo trámite, se sustancian los incidentes, según lo dispuesto por

el art. 344. Así, dice el art. 93 que "Dentro del mismo término de nueve días en que debe ser contestada la demanda, podrá el demandado deducir excepciones dilatorias promoviendo artículo que será siempre de previo pronunciamiento".

En caso de los recursos también rige el principio de iniciativa de parte. Sobre el de Reposición dice el art. 234 que "debe interponerse este recurso dentro del tercer día, resolviendo el juez enseguida, previa audiencia de la otra parte".

Sobre el recurso de apelación, aplicable también al de nulidad, reza el art. 237 que "La apelación se interpondrá por escrito ante el Juez que hubiese dictado la sentencia ..." Y legislando del procedimiento ordinario en segunda instancia, dice el art. 251 que "Cuando el recurso se hubiese concedido libremente, en el mismo día en que los autos lleguen al Tribunal, el Secretario dará cuenta y se ordenará sean puestos en oficina para que el apelante exprese agravios dentro de nueve días ... Del escrito de expresión de agravios se dará traslado por igual término al apelado". "Si el apelante no compareciese o no expresase agravios en el término competente, acusada rebeldía, se declarará desierto el recurso y se

devolverán los autos" (art. 252). "Si el apelado no compareciese o no contestase al escrito de agravios dentro del término señalado, no podrá hacerlo en adelante y previa nota del Secretario, la instancia seguirá su curso" (art. 254). "Cuando el recurso se conceda en relación, se llamará autos inmediatamente pasando el expediente a Secretaría". (art. 275). "Hasta tres días después de notificada esta providencia, podrán las partes presentar escritos alegando sobre el mérito del auto recurrido ... La falta de presentación de memorial por el recurrente, ocasionará la deserción de los recursos". (art. 276)

Es decir que en el caso de los recursos, la iniciativa de parte se advierte en la facultad que tienen los interesados de recurrir de una sentencia o providencia, determinando los motivos por los que consideran injusta la resolución recurrida y sobre lo cual procuran el nuevo pronunciamiento.

Para no abundar demasiado, simplemente se destaca que está supeditada a la iniciativa de parte la promoción del Recurso de Queja por apelación denegada (art. 278); el Recurso de Queja por denegación o retardo de justicia (art. 283); la Queja y Recurso sobre constitucionalidad o inconstitucio-

nalidad (art. 286, 289, 290, 291, 292, 301, 302, 303).

De la misma manera, todos los títulos del Código que se refieren a los distintos juicios especiales respetan la iniciativa de parte. Así, el juicio de jactancia (arts. 362 y 363); embargos preventivos (arts. 379, 381, 382, 383, 384); juicio ejecutivo (arts. 425, 432, 446, 447, 448, 449); tercerías (art. 490, 491, 492); ejecución de las sentencias (art. 497, 499, 500 y 501); interdictos (arts. 525, 527, 529, 533, 536, 537); juicio de desalojo (arts. 547, 548); alimentos provisionales y litis-expensas (arts. 564, 565, 569); juicio de medida deslinde y amojonamiento (art. 570, 571), etc.

Como conclusión se puede afirmar que el Código de Procedimientos en materia civil y comercial de la Provincia de Salta, es respetuoso del principio de iniciativa de parte, consecuente con el respeto que el ordenamiento jurídico argentino tiene para con la persona humana y sus derechos subjetivos.

Pero, a pesar de esta afirmación, cabe destacarse situaciones excepcionales respecto al principio general. El art. 601, que refiriéndose a Las Testamentarias dice que "Si alguno de los interesados lo solicitare o si hubiese herederos menores o incapaces,



el Juez dictará las medidas que considere necesarias para la seguridad de los bienes y papeles del difunto".

También los siguientes artículos referidos al juicio ab intestato y de herencia vacante: art. 643: "Para que puede iniciarse de oficio el juicio Ab-intestato y de herencia vacante, se requiere: 1º Que no conste la existencia de disposición testamentaria; 2º Que no deje el finado descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del sexto grado".

Art. 646: "Si existiesen parientes de los expresados en el artículo anterior, que estén ausentes, se limitará el Juez a adoptar las medidas más indispensables para la seguridad de los bienes del difunto y a hacer saber inmediatamente a los interesados, la muerte de la persona a cuya sucesión se les cree llamados".

"Compareciendo los interesados, sólo tendrá lugar la intervención judicial en los casos y con arreglo a lo que prescribe para el juicio de testamentaria".

Art. 647: "Si el Juez tuviese noticia de no haber hecho el finado disposición testamentaria, ni

dejado parientes de los que se expresan en el artículo 645, asegurará los bienes, libros y papeles de la sucesión, y anunciará por edictos la muerte del intestado, llamando a los que se crean con derecho a heredarlo, para que dentro de treinta días comparezcan con los justificativos de su parentesco.

"Estos edictos se fijarán en el pueblo donde hubiese ocurrido el fallecimiento y en el del juicio, y se insertarán en un diario de dichos lugares, si lo hubiese, y en uno de la Capital".

Analizando estos artículos se advierte que la facultad que el código otorga al juez para actuar de oficio, se refiere a las medidas indispensables para la seguridad de los bienes, libros y papeles de la sucesión. Esto, sin duda, es excepcional al principio de iniciativa de parte, pues el Juez, al dictar tales medidas conservatorias, lo hace sin saber y sin seguir - porque no puede - la voluntad de los interesados. La ley, en estas situaciones que contempla, se coloca en el lugar de los interesados y por ello faculta al juez para que, de oficio, decrete tales medidas.

Estas excepciones que contiene el código, obedecen a situaciones también excepcionales, que son

las que contemplan los artículos transcritos, y por lo tanto, son provisorias. Pero una vez presentes los interesados, cesa el carácter excepcional y vuelve a tener vigencia el principio de iniciativa de parte. En consecuencia, más que una excepción al principio de iniciativa de parte es una excepción a la iniciación dispositiva de un proceso, dado que se otorga al juez facultades para que actúe de oficio.

Las medidas conservatorias en estos casos son urgentes y no lesionan derechos de nadie, por lo que el juez está facultado para decretarlas sin audiencia ni citación de partes, y por ello no es causa de nulidad la falta de notificación, aunque existan herederos instituidos que estaban ausentes. (141)

---

(141) Conf. Jurisprudencia Argentina 2-911.

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación:

En la exposición de motivos, y refiriéndose a la estructura del código, dicen sus redactores que "El ordenamiento proyectado responde a un orden sistemático que lo diferencia fundamentalmente del código vigente (actualmente derogado).

"Las notorias deficiencias metodológicas de este último han sido obviadas mediante un nuevo agrupamiento de las instituciones, concebido con arreglo a la moderna técnica legislativa en materia procesal y con miras a facilitar la utilización del código por profesionales y jueces.

De acuerdo con ese criterio, el código ha sido dividido en siete libros. El primero, bajo la denominación de disposiciones generales contiene cinco títulos que reglamentan las siguientes materias: Órgano judicial, partes, actos procesales, contingencias generales y modos anormales de terminación del proceso. El segundo trata de los procesos de conocimiento y en tres títulos se ocupa de las disposiciones generales; del proceso ordinario y de los procesos sumarios y sumarísimos. El tercero se refiere a los procesos de ejecución y consta de tres títulos en los cuales se reglamentan las eje-

cución de sentencia, el juicio ejecutivo y las ejecuciones especiales. El cuarto contempla los procesos especiales, regulando, en siete títulos, los siguientes: interdictos y acciones posesorias, procesos de declaración de incapacidad, alimentos, rendición de cuentas, mensura y deslinde, división de cosas comunes y desalojo. El quinto, relativo a los procesos universales, se ocupa en dos títulos del concurso civil y del proceso sucesorio. El sexto bajo la denominación de proceso arbitral, consta de tres títulos dedicados a la reglamentación del juicio arbitral, del juicio de amigables compondores y del juicio pericial. El séptimo dedica un título a los procesos voluntarios y otro a las disposiciones transitorias. Cada título se divide a su vez, en varios capítulos, y éstos, en algunos casos, en secciones".

Como se advierte, existe un título sobre disposiciones generales, que se refiere a todos los tipos de procesos. Pero, a pesar de ello, "Todas las contiendas judiciales que no tuvieran señalada una tramitación especial, serán ventiladas en juicio ordinario, salvo cuando este código autoriza al juez a determinar la clase de proceso aplicable".

(art. 319)

En el Código Nacional, como ocurre en el de la provincia de Salta, se mantiene el respeto por el principio de iniciativa de parte. Este constituye el principio general que se advierte y presupone en todo el articulado del código.

Así, el art. 2, refiriéndose a la prórroga de la jurisdicción territorial, expresa que se operará "para el actor, por el hecho de entablar la demanda; y respecto del demandado, cuando la contestare, dejare de hacerlo y opusiere excepciones previas sin articular la declinatoria".

También puede citarse el art. 4, que dice que "Toda demanda deberá interponerse ante juez competente..."; o el 14, que refiriéndose a la recusación sin expresión de causa, reza que "El actor podrá ejercer esta facultad al entablar la demanda o en su primera presentación; el demandado, en su primer presentación, antes o al tiempo de contestarla, o de oponer excepciones en el juicio ejecutivo, o de comparecer a la audiencia señalada como primer acto procesal".

Art. 330, sobre juicio ordinario: "Forma de la demanda.- La demanda será deducida por escrito y

contendrá:

"1º El nombre y domicilio del demandante.

"2º El nombre y domicilio del demandado.

"3º La cosa demandada, designándola con toda exag'  
titud.

"4º Los hechos en que se funde, explicados cla-  
ramente.

"5º El derecho expuesto sucintamente, evitando  
repeticiones innecesarias.

"6º La petición en términos claros y positivos.

"La demanda deberá ..."

Art. 356: "Contenido y requisitos.- En la con-  
testación opondrá el demandado todas las excepcio-  
nes o defensas que, según este Código, no tuvieron  
carácter previo.

"deberá, además:

"1º Reconocer o negar categóricamente cada u-  
no de los hechos expuestos en la demanda, la auten-  
tidad de los documentos acompañados que se le a-  
tribuyeren y la recepción de las cartas y telegra-  
mas a él dirigidos, cuyas copias se acompañen. Su  
silencio, sus respuestas evasivas, o la negativa  
meramente general podrán estimarse como reconoci-  
miento de la verdad de los hechos pertinentes y

lícitos a que se refieran. En cuanto a los documentos se los tendrá por reconocidos o recibidos, según el caso.

"no estarán sujetos al cumplimiento de la carga mencionada en el párrafo precedente, el defensor oficial y el demandado que intervinieren en el proceso como sucesor a título universal de quien participó en los hechos o suscribió los documentos o recibió las cartas o telegramas, quienes podrán reservar su respuesta definitiva para después de producida la prueba.

"2º Especificar con claridad los hechos que a legare como fundamento de su defensa.

"3º Observar, en lo aplicable, los requisitos prescriptos en el artículo 330".

Las disposiciones transcriptas son suficientes para afirmar la vigencia del principio de iniciativa de parte en los procesos y en las instituciones legisladas por el código procesal civil y comercial de la Nación.

La parte actora, con su demanda, no sólo inicia el correspondiente proceso, sino que en ella debe determinar concretamente sus pretensiones. Lo mismo cabe decir del demandado; del incidentista (art. 178)



de los que recurren (arts. 238, 239, 259, 260, 261, 263), etc.

Pero, a pesar de la regla general, cabe destacar, como ocurre en el código de la provincia de Salta, algunas situaciones excepcionales.

Así, el art. 629, legislado en el título de Procesos de declaración de Incapacidad y refiriéndose a la declaración de demencia, expresa que "cuando la demencia apareciere notoria e indudable, el juez de oficio adoptará las medidas establecidas en el artículo 148 del código civil, decretará la inhibición general de bienes y las providencias que crea convenientes para asegurar la indisponibilidad de los bienes muebles y valores".

Otro artículo sería el 715, legislado en el título de Procesos sucesorios, en el capítulo destinado a las Disposiciones generales y dice que "el juez hará lugar o denegará la apertura del proceso, previo el examen de su competencia y recepción de la prueba que resultare necesaria.

"A petición de parte interesada, o de oficio, en su caso, el juez dispondrá las medidas que considere convenientes para la seguridad de los bienes y documentación del causante".

Estos poderes del Juez son de excepción, que como ocurre en el código de Salta, obedecen a situaciones excepcionales y por lo tanto, las medidas ordenadas, tienen carácter provisorio. En el primer caso, en beneficio del demente y hasta tanto haya quien lo represente en su interés. En el segundo, en beneficio de los herederos y hasta tanto se apersonen los interesados.

### Principio de Congruencia

El principio de congruencia, al ser, como el de iniciativa de parte, una manifestación del principio dispositivo en sentido material, encuentra también una consagración unánime en toda la legislación argentina.

#### Código de Procedimientos en materia civil y comercial de la Provincia de Salta.

Luego de un análisis de éste código, cabe concluir y afirmar como principio general, que la congruencia, tiene vigencia absoluta en todas las instituciones que él legisla.

Los principales artículos a este respecto son:

Art. 226: "La sentencia definitiva debe contener decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a las acciones deducidas y hechos alegados en el juicio, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda en el todo o en parte".

Comentando este artículo dice Alsina que toda sentencia debe contener decisión expresa, es decir que "El juez no puede dejar de fallar por insuficiencia u oscuridad de la ley, y su decisión debe ser expresa, porque nuestro procedimiento no admite la

absolución de instancia", decisión positiva y precisa, "es decir que no deje lugar a dudas"; conformidad de la sentencia con la demanda, o sea que "la decisión debe ser con arreglo a las acciones deducidas en juicio - nosotros, atento lo expresado en la primera parte, diríamos pretensiones deducidas en juicio - es decir, que debe haber conformidad entre la sentencia y la demanda (y reconvención en su caso), en cuanto a las personas, el objeto y la causa ...". En otras palabras, ello significa que "1º La sentencia sólo puede referirse a las partes en el juicio ... 2º La sentencia debe recaer sobre el objeto reclamado en la demanda ... Por consiguiente es nula la sentencia que acuerda más de lo pedido (ultra petita) - aunque existen excepciones en presencia de disposiciones de orden público (141) - o una cosa distinta a la demandada (142) - ... 3º La sentencia debe pronunciarse con arreglo a la causa invocada en la demanda" (143) Caso contrario la misma sería nula. (144)

---

(141) Conf. J. A. 51-670.

(142) Conf. Cam. Civil. Fallos, T. 42, pag. 337.

(143) Conf. J. A. 6-588.

(144) Alsina, op. cit., tomo II, pag. 562 y ss.

Art. 227: "Al redactar la sentencia, el Juez hará relación de la causa que va a fallar, designando las partes litigantes y el objeto del pleito; consignará separadamente lo que resulte respecto de los hechos alegados por las partes, y hará mérito de cada uno de los puntos pertinentes de derecho fijados en la discusión. La sentencia deberá fundarse en el texto expreso de la ley, y a falta de éste, en los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, y , en defecto de éstos, en los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso; ella, por último, formulará la decisión con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior".

Art. 228: "Cuando hayan sido varios los puntos litigiosos, se hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos".

En caso de tratarse de sentencias de Alzada, también tiene vigencia el principio de congruencia. Así dice:

Art. 274: "El tribunal no podrá fallar en segunda instancia sobre ningún capítulo que no se hubiese propuesto a la decisión del inferior, salvo intereses, daños y perjuicios, y cualesquiera otras

prestaciones accesorias posteriores a la definitiva de primera instancia".

Dice Alsina que "en virtud de la apelación se devuelve al tribunal superior la plenitud de la jurisdicción y éste se encuentra frente a la demanda en la misma posición que el inferior, es decir que le corresponden iguales derechos y deberes ... Pero el tribunal no puede fallar en segunda instancia sobre ningún capítulo que no se hubiese propuesto a la decisión del inferior, salvo intereses, daños y perjuicios, y cualesquiera prestaciones posteriores a la definitiva de primera instancia".

"El principio de la plenitud de la jurisdicción sufre una limitación en los casos en que el recurso se interpone contra una parte determinada de la sentencia, pues, entonces, el tribunal, no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia del mismo. Es lo que se expresa en el aforismo tantum devolutum quantum appellatum". (145)

Sobre el punto si puede el juez de Alzada subsanar omisiones del fallo de primera instancia, el código no dice nada al respecto, lo que ha dado lu-

---

(145) Alsina, op. cit., tomo II, pag. 693 y ss.

gar a doctrina y jurisprudencia contradictoria, Veremos luego, cómo este punto ha sido subsanado por el nuevo código nacional.

En los casos de Queja y Recurso de inconstitucionalidad, el código también tiene algunos artículos sobre la materia.

Así, referido a la Queja, es decir a "los casos en que los Poderes Legislativo y Ejecutivo, Municipales, Corporaciones u otras autoridades públicas, dicten leyes, decretos o reglamentos, y las partes interesadas comprendidas en sus disposiciones y a quienes deben aplicarse, se consideren agraviadas por ser contrarios a derechos, exenciones/<sup>o</sup>garantías que estén acordadas por alguna cláusula de la Constitución" (art. 289), dice el art. 298 que "Si el Superior Tribunal estimare que en el caso que forma la materia de la queja, la ley, decreto o reglamento, son contrarios a la cláusula o cláusulas de la Constitución que se han citado, deberá resolverlo así, haciendo la declaratoria conveniente sobre el punto disputado"; y "Si el Superior Tribunal estimase que no existe infracción a la Constitución, lo declarará así, desechando la Queja" (art. 299)

Y a su vez, con referencia al recurso de in-

constitucionalidad, es decir: "1º Cuando en un litigio se haya cuestionado la validez de una ley, decreto o reglamento, bajo la pretensión de ser contrarios a la Constitución, en el caso que forme la materia de aquél, y la decisión de los Tribunales en primera instancia sea en favor de la ley decreto o reglamento" o "2º Cuando en litigio se haya puesto en cuestión la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, y la resolución de los Tribunales en primera instancia sea contraria a la validez del título, derecho, garantía o exención que fuera materia del caso, y que se funde en dicha cláusula" (art. 290), expresa el art. 304 que "Cuando el Superior Tribunal estimare que la resolución apelada en los casos primero y segundo del artículo 290 ha infringido o dado una inteligencia errónea, o contraria a la cláusula o cláusulas de la Constitución que han sido controvertidas, deberá declararlo así en la sentencia que pronuncie, decidiendo el punto disputado, con arreglo a los términos o a la genuina inteligencia que debe darse a aquella". Y "Cuando el Superior Tribunal estimare que no ha existido infracción, ni inteligencia errónea o contraria a la Constitución, lo declarará así, desechando el recurso, con condenación al apelante en



las costas causadas por el recurso".

Pero "para que los tribunales de justicia puedan declarar la inconstitucionalidad de una ley, es necesario que se les presente un caso contencioso, y que sean requeridos a instancia de parte. Esta es otra de las garantías de la independencia de los poderes armónicos del gobierno" (146)

Por último, sería interesante destacar, el art. 459, sobre la sentencia de trance y remate en el juicio ejecutivo. Dice así: "La sentencia de remate, sólo podrá determinar una de estas tres cosas: 1º Llevar la ejecución adelante; 2º No hacer lugar a la ejecución; 3º Declarar su nulidad".

Sin duda, ya sea que la sentencia lleve adelante la ejecución, o no haga lugar a la misma, es ella congruente con las pretensiones deducidas, teniendo en cuenta el carácter peculiar del juicio ejecutivo. La sentencia de trance y remate tiene carácter especial, "pues no tiene efecto declarativo, y lo único

---

(146) Tomás Jefré, Manual de Procedimiento civil y penal, Buenos Aires, Abeledo, 1923, tomo I, p. 217; Conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 12-266; 25-364; 95-51; 107-179.

que debe resolver el juez es si se prosiguen o no los procedimientos para la venta de los bienes embargados". "Es verdad que al resolverse la procedencia o improcedencia de la excepción opuesta el juez hace necesariamente una declaración, pero ésta tiene efecto meramente provisional, porque se pronuncia en base a un conocimiento sumario; por eso no hace cosa juzgada, autorizando el juicio sumario de repetición". (147)

Hasta ahora, nos hemos referido a sentencias definitivas; pero cabe destacar que no se trata de un principio aplicable sólo a este tipo de sentencia, sino a toda resolución judicial.

---

(147) Alsina, op. cit., tomo III, pag. 218.

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación:

Este Código, en su Parte General, Capítulo IV, Título I, Libro I, art. 34, refiriéndose a los deberes del juez dice en su inciso 4º que "son deberes de los jueces: ... 4º Fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia".

Este inciso es suficientemente claro para advertir la consagración y vigencia absoluta del principio de congruencia en la legislación procesal nacional.

El está legislado en la Parte General del Código, es decir, donde están todos los preceptos aplicables a todo tipo de proceso. Su redacción es imperativa y tiene una claridad meridiana, sin que se admita ninguna excepción. Por el contrario, se refiere tanto a sentencias definitivas como interlocutorias.

Dice Reimundín, comentado este artículo, que el mismo "contiene una formulación explícita del denominado principio de congruencia, de acuerdo con la doctrina española.

"Entre la demanda y la sentencia debe existir

cierta conformidad, la que ha de recaer necesariamente respecto de las personas, cosas, causa y acción, que integraron la relación procesal. Tal vinculación entre demanda y sentencia, lleva en el Derecho positivo español, con toda precisión, el nombre de congruencia".

"La doctrina ha distinguido tres tipos de incongruencia: positiva, negativa y mixta".

"Habrá de tomarse en consideración para determinar esa incongruencia, los hechos que fueron alegados oportunamente; además, la expresada incongruencia ha de buscarse entre lo pretendido y lo resuelto, y no entre la demanda y los fundamentos o motivos de la sentencia".

Expres, por último Reimundín, que "el concepto de congruencia procede de innegable cepa española, al menos en su desenvolvimiento". (148)

Cabría analizar en esta oportunidad también la primera parte de este inciso 4º, cuando dice que "son deberes de los jueces: ...4º Fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes ..."

---

(148) Reimundín, Cód. Proc. C. y C. de la Nac.... pag. 135.

Aquí se establece el deber judicial de aplicar las normas según su graduación jerárquica en el orden jurídico. Se soluciona también de esta forma, el problema planteado por la legislación anterior respecto a la inconstitucionalidad, pues frente a este artículo hay que concluir que "cada vez que un juez, al dictar sentencia tropieza con una inconstitucionalidad, debe declararla por sí mismo, aunque nadie se lo haya pedido en virtud del iura novit curia y de la obligación de aplicar bien el derecho que rige la causa". (149)

Los artículos que confirman la vigencia del principio de congruencia, serían, entre otros:

Art. 161: "Sentencias interlocutorias. - Las sentencias interlocutorias resuelven cuestiones que requieren sustanciación, planteadas durante el curso del proceso. Además de los requisitos enunciados en el artículo anterior, deberán contener: 1º Los fundamentos. 2º La decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas. 3º El pronunciamiento so-

---

(149) Reimundín, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nac. ... pag. 134; Bidart Campos, Derecho de Amparo, Ediar, 1961, pag. 128 y ss.

bre costas".

Art. 163: "Sentencia definitiva de primera instancia.- La sentencia definitiva de primera instancia deberá contener: ... 6º La decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvencción, en su caso, en todo o en parte...".

Art. 164: "Sentencia definitiva de segunda o ulterior instancia.- La sentencia definitiva de segunda o ulterior instancia deberá contener, en lo pertinente, las enunciaciones y requisitos establecidos en el artículo anterior y se ajustará a lo dispuesto en los artículos 272 y 281, según el caso ...".

Art. 277: "Poderes del Tribunal.- El Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, y otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia". Este artículo es similar al 274 del Código de Salta y no introduce ninguna modificación.

Art. 278: "Omisiones de la sentencia de primera

instancia.- El Tribunal podrá decidir sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiese pedido aclaratoria, siempre que se solicitare el respectivo pronunciamiento al expresar agravios". Con este artículo, como dicen los propios redactores en la exposición de motivos, se "pone fin a una cuestión que ha motivado decisiones judiciales contradictorias: si mediante el recurso de apelación pueden subsanarse omisiones del fallo de primera instancia que no fueron objeto del pertinente pedido de aclaratoria. La solución afirmativa que el Código incorpora, es, a criterio de la comisión, la que mejor satisface las finalidades del proceso".

Art. 551: "Sentencia de remate. La sentencia de remate sólo podrá determinar que se lleve la ejecución adelante, en todo o en parte, o su rechazo ..."

De esta manera se podría seguir enunciando innumerables artículos, aunque los citados son suficientemente explícitos en reflejar el tenor del Código.

Una cuestión interesante de destacar es el art. 163, inc. 3º, última parte. Dice, refiriéndose a la sentencia definitiva de primera instancia que "podrá hacerse mérito de los hechos constitutivos, modifica

tivos o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hy biesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos".

El juez, en base al principio de congruencia, debe resolver la cuestión, de acuerdo a las pretensiones deducidas. Pero el último texto legal citado, le permite que a tales efectos haga mérito de hechos, debidamente probados, que no han sido invocados oportunamente como hechos nuevos.

Por último, cabe manifestar, que si bien, ni el Código Procesal de Salta, ni el Nacional legislan la *reformatio in peius*, ella es sostenida unánimemente por la doctrina y jurisprudencia argentina.



Iura novit curia

Este principio lo encontramos en el código procesal de Salta en los arts. 226 y 227.

Dice el primero que "La sentencia definitiva debe contener decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a las acciones deducidas y hechos alegados en el juicio, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda en el todo o en parte".

Art. 277: "Al redactar la sentencia, el juez hará relación de la causa que va a fallar, designando las partes litigantes y el objeto del pleito; consig nará separadamente lo que resulte respecto de los he chos alegados por las partes, y hará mérito de cada uno de los puntos pertinentes de derecho fijados en la discusión. La sentencia deberá fundarse en el texto expreso de la ley, y, a falta de ésta, en los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, y, en defecto de éstos, en los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso; ella, por último formulará la decisión con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior".

Dice Alsina que la aplicación del derecho com

prende tres partes: la reconstrucción de los hechos, la determinación de la norma aplicable, y el examen de los requisitos para la procedencia de la acción. Tiene por objeto la motivación de la sentencia". "En la calificación de la acción y en la determinación de la norma el juez actúa con independencia de las partes, en virtud del principio *iura novit curia*; puede, en consecuencia, rectificar la calificación que ellas hicieran de la acción o aplicar una norma que no hubieren invocado". (150)

Aunque las partes no invoquen el derecho o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y aplicar la norma jurídica que rige (151)

Vemos entonces, cómo la doctrina y jurisprudencia, interpretando sistemáticamente el código de procedimientos, han consagrado como principio incontestable el *iura novit curia*.

En el Código Procesal de la Nación este principio está consagrado en el art. 163, inc. 6º, que

---

(150) Alsina, op. cit., tomo II, págs. 559 y 560.

(151) Conf. J. A. 34-774; 42-303; 42-683; La Ley 35-873; 38-293,

dice que "La sentencia definitiva de primera instancia deberá contener: ... 6º La decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte ...".

Como dice Reimundín, "el referido inc. 6º del art. 163 contiene una formulación específica del principio iura novit curia. El juez al pronunciarse sobre el mérito de la pretensión puede prescindir de las normas invocadas por las partes y suplir las omisiones de fundamentación jurídica en que aquéllas hubiesen incurrido". (152)

Cabe ahora destacar, lo que ya se hizo en otra oportunidad, que, durante la vigencia del Código nacional derogado, similar al de Salta, la jurisprudencia era contradictoria sobre si debía el juez declarar de oficio una inconstitucionalidad, este problema ha sido obviado con la sanción del nuevo código nacional al disponer éste, en su art. 34, inc. 4º:

---

(152) Reimundín, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nac.

... pag. 363: conf. Lino Enrique Palacio, Derecho Procesal Civil, t. I, pag. 424, citado por Reimundín, loc. cit.

que "Son deberes de los jueces: ... 4º Fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes...".

Considero que éste es el debido tenor a seguir, teniendo en cuenta que el juez debe aplicar el derecho y en tal sentido, la primera norma que debe respetar es la Constitución Nacional en cuanto constituye la Ley Suprema del país.

Desistimiento o Renuncia del Derecho

Código de Procedimientos en materia civil y comercial de la Provincia de Salta:

Esta institución no está legislada en el Código. Pero sin embargo es interesante destacar, cómo la doctrina y jurisprudencia, en base a lo que dispone el art. 814 del Cód. de Ptos. C. y C. de la Nación derogado, similar al art. 804 del de Salta, han establecido que es aplicable a esta materia las leyes españolas.

Dicen estos artículos que "Quedan derogadas todas las disposiciones anteriores relativas al Enjuiciamiento Civil y Comercial, en todo lo que sean contrarias a la presente".

"Resulta que siendo las leyes españolas las que estaban vigentes cuando este código se promulgó, es forzoso acudir a ellas al no existir en el código procesal una norma nueva que tenga por imperio del art. 814 (nuestro 804) fuerza derogatoria y es por esta vía que nuestros tribunales declararon la vigencia de las Partidas para regir el desistimiento".

(153)

---

(153) Santiago Sentís Melendo, El Proceso Civil, Es-

Dice Alsina, comentando esta institución que "la doctrina, en general, admite que la validez de la renuncia no está sujeta a la aceptación del demandado, desde que éste no sufre ningún perjuicio, sino que por el contrario nada tiene que temer en el futuro. Sin embargo, esta solución es discutible en presencia de lo dispuesto por el art. 868 del Código Civil, que refiriéndose a la renuncia de los derechos del acreedor dice: "Hecha y aceptada la renuncia, la obligación queda extinguida", de modo que sería aplicable la regla del artículo 875, según el cual, la renuncia puede ser retractada mientras no hubiese sido aceptada por la persona a cuyo favor se hace. Entendemos, por ello, que la conformidad del demandado es igualmente necesaria en este caso y esa conformidad puede resultar de la actitud que aquél asuma en los autos". (154)

Los civilistas, como ser Lafaille, refiriéndose

---

tudio de la Reforma Procesal Argentina, Buenos Aires, EJE, pag. 313; conf. Alsina, op. cit., t. II, pag. 723; Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 92-85; J. A. 30.493.

(154) Alsina, op. cit., tomo II, pag. 725.

al tema sobre el caracter unilateral o no de la renuncia, dice que "baste considerar que si el acreedor con suficiente capacidad, se desprende voluntariamente del derecho, el acto jurídico queda perfe<sup>cto</sup>. Ni es menester la anuencia del favorecido; ni siquiera la determinación del mismo, que puede ser imposible en el momento de producirse tal renuncia. Tampoco se afecta la validez de ella cuando el interesado formula sin ánimo de beneficiar a nadie, y sí para desinteresarse del crédito, de suerte que la ventaja resulta para quien sea deudor, sin expresión de la persona.

"Cuando a veces un abandono de este índole requiere tal conformidad, es el supuesto de contratos que ya escapan al cuadro de la renuncia; o bien de las transacciones, que igualmente forman capítulo aparte.

"Para sustentar la doctrina adversa es corriente acudir a los arts. 868, al final y 875, pero un examen atento revela que la falta de ese pretendido requisito, no hace a la existencia misma, pero a la revocabilidad de la renuncia, lo cual se explica que si fuese dirigido a persona cierta, cuadro reti

rarla, mientras no la hubiese aceptado". (155)

Machado, se pronuncia en igual sentido, cuando expresa que "la renuncia gratuita no es en realidad un contrato, como se la considera por el código, por que si se exige la aceptación para que quede extinguida el derecho renunciado es con el objeto de dar al acto un caracter irrevocable". (156)

Salvat, por el contrario, opina que "en materia de obligaciones, el art. 868, segunda parte, expresamente resuelve la cuestión en el sentido de que la renuncia requiere la aceptación de la persona a cuyo favor se hace, siendo por consiguiente, un acto jurídico bilateral.

"... Y por consiguiente, expresa el mismo autor, mientras no haya sido aceptada constituye una simple oferta, de la cual el proponente de ella puede retractarse". (157)

---

(155) Héctor Lafaille, Derecho Civil. Tratado de las Obligaciones, Buenos Aires, Ediar, 1947, vol I, pag. 423, nº 501.

(156) José Olegario Machado, Exposición y Comentario del Código Civil Argentino, Buenos Aires, Talleres Gráficos Argentinos, tomo III, pag. 83.



Como se advierte, los civilistas argentinos no están de acuerdo sobre el carácter unilateral o bilateral de la renuncia.

Ahora, lo que se puede afirmar, es que la renuncia al derecho, como institución que pertenece al campo del derecho sustancial (158), pero que a nosotros nos interesa en cuanto pone fin al litigio, tiene fuerza vinculatoria respecto al órgano jurisdiccional, dado que es una manifestación del principio dispositivo en sentido material. Ahora bien, sobre si es necesaria o no la anuencia de la otra parte, ello depende de cómo se interprete las prescripciones del código civil.

---

(157) Raimundo Salvat, Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones en General, Buenos Aires, Librería y casa editora de Jesús Menéndez, 1923, pag. 776 y 777.

(158) Conf. Ramiro Podetti, Tratado de los Actos procesales, Buenos Aires, Ediar, 1955, pag. 391; Sentís Melendo, El Proceso Civil, Estudio de la Reforma Procesal Argentina, ... pag. 311.

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación:

Este código legisla el Desistimiento del derecho, en su Parte General, arts. 305 y 306.

Dice el primero que "En la misma oportunidad y forma a que se refiere el artículo anterior, el actor podrá desistir del derecho en que fundó la acción. No se requerirá la conformidad del demandado, debiendo el juez limitarse a examinar si el mto procede por la naturaleza del derecho en litigio, y a dar por terminado el juicio en caso afirmativo. En lo sucesivo no podrá promoverse otro proceso por el mismo objeto y causa".

A su vez, el artículo anterior, o sea el 304, dice que "En cualquier estado de la causa anterior a la sentencia, las partes, de común acuerdo, podrán desistir del proceso manifestándolo por escrito al juez quien, sin más trámite, lo declarará extinguido y ordenará el archivo de las actuaciones ...".

Por su parte, el art. 306, refiriéndose a la Revocación, reza que "El desistimiento no se presume y podrá revocarse hasta tanto el juez se pronuncie o surja del expediente la conformidad de la contraria".

Respecto a si es necesaria o no la conformidad

de la contraria en el caso del desistimiento del derecho, sería aplicable al código nacional vigente, el mismo razonamiento que elaboró Sentís Melendo respecto a la ley 14.237, modificatoria del código procesal de la nación derogado, que legislando esta institución expresamente prohibía al actor promover en lo sucesivo otra demanda.

Dice Sentís Melendo que "no es aplicable éste último (art. 875 del C. Civil) al caso que nos ocupa; porque si el actor conservase el derecho a reproducir su demanda, entonces nos hallaríamos frente a un caso de desistimiento de la instancia o del juicio".

Desde que el recurrente "está imposibilitado de promover en lo sucesivo otra demanda por el mismo objeto y causa", es la resolución que acoge el desistimiento, con su fuerza de cosa juzgada la que "elimina la posibilidad de aplicación del art. 875, ya que no se han dado las circunstancias del art. 868, puesto que la renuncia no ha sido aceptada por la parte contraria debido a que ha sido declarada válida por el juez con validez que le da fuerza de cosa juzgada". (159)

---

(159) Sentís Melendo, El Proceso Civil ... pag. 325.

Reimundín también afirma que no se requiere la conformidad de la contraria, en caso de desistimiento del derecho. (160)

Esta posición se confirma con lo que expresa el art. 306, dado que el desistimiento, según reza este artículo, "podrá revocarse hasta tanto el juez se pronuncie o surja del expediente la conformidad de la contraria". En el primer caso - de acuerdo al texto del artículo citado - con la resolución del juez y sin la conformidad de la contraria, el desistimiento es irrevocable.

Este último artículo se refiere en general al desistimiento sin explicitar si lo es al desistimiento del proceso o del derecho. Como no debemos distinguir donde la ley no distingue, sus prescripciones se dirigen a ambas instituciones.

Ahora bien, cabría preguntarse hasta qué punto es certero el argumento de Sentís Melendo y válidas las prescripciones del código procesal de la nación, en cuanto, sus enunciados, se refieren a la forma de extinción de obligaciones, lo cual está legislado en

---

(160) Conf. Reimundín, Cód. Proc. C. y C. de la Nag.  
... pag. 544.

el código civil, art. 868, con la particularidad  
allí enunciada.

### Allanamiento

En el Código de Procedimientos en materia civil y comercial de la Provincia de Salta, no está legislado el allanamiento. Sin embargo la doctrina lo ha configurado como el acto "por el cual el demandado admite más que la exactitud de los hechos, la legitimidad de las pretensiones del actor, y desde luego podrá hacerse no sólo en la contestación a la demanda, sino en cualquier estado del juicio.

"En cuanto a su objeto, sólo podrá referirse a los derechos privados renunciab<sup>les</sup>, y en consecuencia no será admisible tratándose de cuestiones que interesen al orden público". (161)

En cambio en el Código de la Nación, el allanamiento está legislado en el art. 307 que dice que "El demandado podrá allanarse a la demanda en cualquier estado de la causa anterior a la sentencia.

"El juez dictará sentencia conforme a derecho, pero si estuviere comprometido el orden público, el allanamiento carecerá de efectos y continuará el proceso según su estado.

"Cuando el allanamiento fuere simultaneo con

---

(161) Alsina, op. cit., tomo II, pag. 141.

---

el cumplimiento de la pretensión reclamada, la resolución que lo admita será dictada en la forma prescripta en el artículo 161".

2

### Transacción

El código civil define a la transacción en su artículo 832 como un "acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas".

La transacción es una institución de derecho sustancial, por lo que "los requisitos de capacidad y objeto, así como los efectos y nulidad de la transacción se hallan establecidos en el código civil; a nuestra materia sólo interesa en cuanto constituye uno de los modos de extinción del proceso ...".  
(162)

El mismo código civil dispone que "Si la transacción versare sobre derechos litigiosos, no se podrá hacer válidamente, sino presentándola al juez de la causa firmada por los interesados. Antes que las partes se presenten al Juez exponiendo la transacción que hubiesen hecho, o antes que acompañen la escritura en que ello conste, la transacción no se tendrá por concluida, y los interesados podrán desistir de ella" (art. 838)

La Jurisprudencia ha interpretado que la pre-

---

(162) Alsina, op. cit., tomo II, pag. 730.



sentación que las partes tienen que hacer al juez de la transacción, no tiene por objeto obtener la aprobación judicial, cuando las partes contratantes sean mayores de edad, sino únicamente determinar el momento desde el cual se hace irrevocable. (163)

De lo dicho se advierte que la transacción es una manifestación del derecho de disposición de las partes, dado que ella vincula al juez y su validez no depende de ninguna actitud del órgano jurisdiccional. La presentación que se hace ante él tiene por objeto simplemente determinar el momento desde el cual se hace irrevocable.

El código procesal de Salta no tiene ninguna disposición sobre esta materia. En cambio, el nacional en su art. 308 prescribe que "las partes podrán hacer valer la transacción del derecho en litigio, con la presentación del convenio o suscripción de acta ante el juez. Este se limitará a examinar la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para la validez de la transacción, y la homologará o no. En este último caso, continuarán los procedimientos del juicio".

En este artículo se advierte también la vigencia del principio dispositivo en sentido material,

dado que la transacción realizada por las partes vincula al juez en caso que la misma se haya presentado en forma.

## **PRINCIPIO DISPOSITIVO EN SENTIDO FORMAL**

### **Actos de iniciación del proceso**

Los particulares interesados, son por regla general, los encargados de iniciar un proceso. Sin embargo, al hablar del principio de iniciativa de parte, se destacó algunas oportunidades en que el juez puede de oficio actuar en este sentido.

Así, se marcó los arts. 601, 645, 646, 647 del Código de Procedimientos en materia civil y comercial de la Provincia de Salta y arts. 629 y 715 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Al decretar el juez las medidas que estos artículos le facultan, éste actúa de oficio; pero tales medidas tienen un carácter meramente provisorio, dado que en última instancia, serán los interesados los que se pronunciarán al respecto.

Actos de desarrollo del Proceso, Instrucción, Alega-  
ciones, Hechos:

Código de Procedimientos en materia civil y co-  
mercial de la Provincia de Salta:

Este Código, fiel a la tónica dispositiva que le inspira, ha dejado reservada a las partes la alegación de todo los hechos.

En efecto, el art. 81, sobre juicio ordinario, dice que "La demanda será deducida por escrito y contendrá: ... 4º Los hechos en que se funda explicados claramente; ...".

Ahora bien, "la exposición de los hechos debe limitarse a los necesarios para la calificación de la acción, excluyéndose todos aquellos que no tuvieran vinculación con la misma, pero cuidando de no admitir los que tuvieran alguna relación aunque sea indirecta, o que de cualquier manera pudieran influir en la resolución final". (164)

A su vez, el art. 110, refiriéndose a la contestación de la demanda en el juicio ordinario, reza que "El demandado deberá además: 1º Confesar o negar categóricamente los hechos establecidos en la demanda,

---

(164) Alsina, op. cit., Tomo II, pag. 53.

pudiendo su silencio o sus respuestas evasivas, estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos a que se refieren; 2º Especificar con claridad los hechos que alegue por su parte como fundamento de sus excepciones; ...".

El art. 118, sobre prueba dice que "no podrán producirse pruebas sino sobre hechos que precisa y claramente hubiesen sido articulados por las partes en sus escritos respectivos".

Y el art. 119 expresa que "Cuando con posterioridad a la contestación ocurriese o llegase al conocimiento de las partes algún hecho que tuviese relación con la cuestión que se ventila, podrán alegarlo hasta tres días después del auto de prueba".

"Del escrito en que se alegue se dará traslado por tres días a la otra parte, quien dentro de esos tres días podrá también alegar otros hechos en contraposición de los nuevamente alegados, si le creyere conveniente; quedando en este caso suspendido el término de prueba hasta la ejecutoria de la providencia que los admite o deniegue".

En este Código, no hay ningún artículo que otorgue al juez facultad de alegar hechos. Por el contrario, las disposiciones que se refieren a la

sentencia prescriben que el órgano jurisdiccional se deberá limitar exclusivamente a los hechos alegados por las partes.

Así, el art. 226 dice que "La sentencia definitiva debe contener decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a las acciones deducidas y hechos alegados en el juicio, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda en el todo o en parte".

Y el art. 227, expresa que "Al redactar la sentencia el juez hará relación de la causa que va a fallar designando las partes litigantes y el objeto del pleito; consignará separadamente lo que resulte respecto de los hechos alegados por las partes, y hará mérito de cada uno de los puntos pertinentes de derecho fijados en la discusión ...".

Todos los hechos deben ser alegados por las partes y no tiene cabida dentro del ordenamiento legal la posibilidad de dividir los hechos que sirven de fundamento a las respectivas pretensiones, de los que están vinculados con ella, como lo pretendía cierta doctrina, dado que, en primer lugar, el código está informado, en general, por el principio dispositivo; en segundo lugar, porque no hay ninguna dispo-

sición que faculte al juez en uno u otro sentido; pero por sobre todo, porque, si bien los arts. 81 y 110 se refieren a hechos que fundamenten las pretensiones, los arts. 118 y 119 hablan de hechos que tengan relación con la cuestión que se ventila, todos los cuales, según los mismos, tienen que ser alegados por las partes.

Entre otros artículos que confirman la tesis, se puede citar:

Art. 257, que dice, refiriéndose al procedimiento en segunda instancia, cuando la apelación se ha concedido libremente que las partes "Podrán igualmente pedir que se reciba la causa a prueba en los casos siguientes: 1º Cuando se alegue algún hecho nuevo conducente al pleito, ignorado antes o posterior al término de prueba de primera instancia o por motivos no imputables al solicitante, nose hubiese practicado la prueba por él ofrecida".

Art. 362, sobre el juicio de jactancia, que dice que "El escrito en que se deduzca la acción de jactancia debe contener: ... 3º La enunciación de la jactancia con expresión indispensable de su época y lugar, como de los medios por los que ha llegado a su conocimiento; ...".

Un artículo interesante de destacar es el 223, que se refiere a lo que en Argentina se ha dado en llamar alegatos. Dice este artículo que "si se hubiesen producido pruebas, dentro del segundo día después de vencido el término señalado al efecto, el actuario dará cuenta al juez, y éste, sin necesidad de gestión alguna de los interesados, o sin sustanciarla si se hiciera, mandará agregar las pruebas a los autos y poner éstos en la oficina.

"El Secretario hará la agregación con certificado de las que se hayan producido y entregará los autos a los letrados por su orden y por el término de seis días, con el fin de que presenten si les conviene, un escrito alegando sobre su mérito ..."

Estaríamos en presencia de lo que Guasp llama alegaciones conclusivas. En estos escritos generalmente las partes examinan la prueba rendida con relación a los hechos afirmados en la demanda y contestación para demostrar su exactitud e inexactitud. Exponen los méritos y motivos en pro de sus pretensiones; las razonan y refutan los argumentos y las pretensiones de la contraria.

Como dice Alsina, la costumbre muy poco recomendable "de exponer escuetamente los hechos más in



dispensables en la demanda y en la contestación, obliga a un desarrollo de los mismos en los alegatos, donde se hace la verdadera demanda y defensa. La lealtad exige que el debate se haga en la oportunidad prevista por la ley, es decir, en la demanda y en la contestación, y que el alegato sólo sea un examen de la prueba para orientar al juez, quien sacará de ella personalmente las conclusiones que considera pertinentes" (165)

Los alegatos no constituyen una pieza fundamental ni esencial del procedimiento y de su no presentación ningún perjuicio ni sanción proviene al litigante. (166)

---

(165) Alsina, op. cit., pag. 342, tomo II.

(166) J. A. 14-104; 62-694.

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación:

En líneas generales, este código está informado por el principio dispositivo, en cuanto a la alegación de los hechos. Como ocurre en el Código de Salta, no hay ninguna disposición que faculte al órgano jurisdiccional para alegarles.

Entre los artículos más ilustrativos que se podría citar en este sentido serían los siguientes, referidos al juicio ordinario.

Art. 330: "Forma de la demanda. La demanda será deducida por escrito y contendrá: ... 4º Los hechos en que se funde, explicados claramente; ...".

Art. 334: "Hechos no considerados en la demanda o contrademanda. Cuando en el responde de la demanda o de la reconvencción se alegaren hechos no considerados en la demanda o contrademanda, los accionantes o reconvenientes, según el caso, podrán agregar, dentro de los cinco días de notificada la providencia respectiva, la prueba documental referente a tales hechos, sin otra sustanciación".

Art. 356: "En la contestación opondrá el demandado todas las excepciones o defensas que, según este código no tuvieran carácter previo.

"Deberá además: 1º Reconocer o negar categórica-

mente cada uno de los hechos expuestos en la demanda, la autenticidad de los documentos acompañados que se le atribuyeren y la recepción de las cartas y telegramas a él dirigidos cuyas copias se acompañen. Su silencio, sus respuestas evasivas, o la negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran. En cuanto a los documentos se los tendrá por reconocidos o recibidos según el caso ...".

"2º Especificar con claridad los hechos que alegare como fundamento de su defensa. ...".

Art. 363: "Hechos nuevos.— Cuando con posterioridad a la contestación de la demanda o reconvención ocurriese o llegase a conocimiento de las partes algún hecho que tuviese relación con la cuestión que se ventila, podrán alegarlo hasta cinco días después de notificada la providencia de apertura a prueba.

"Del escrito en que se alegue se dará traslado a la otra parte, quien dentro del plazo para contestarle, podrá también alegar otros hechos en contraposición a los nuevamente alegados. En este caso quedará suspendido el plazo de prueba hasta la notificación de la resolución que los admita o los deniegue.

"En los supuestos mencionados en los párrafos

precedentes, las pruebas podrán recaer también sobre los hechos nuevamente aducidos".

Cabe destacarse la gran similitud que tiene este último artículo con el 119 de Salta.

Art. 260, sobre procedimiento ordinario en segunda instancia, en caso que el recurso de apelación hu**bi**era sido concedido libremente. Dice este artículo que "Dentro del quinto día de notificada la providencia a que se refiere el artículo anterior - es decir, aquella que manda poner los autos en la oficina para la expresión de agravios - y en un solo escrito, las partes deberán: ... 5º Pedir que se abra la causa a prueba cuando; a) Se alegare un hecho nuevo posterior a la oportunidad prevista en el art. 363 o se tratase del caso a que se refiere el segundo párrafo del artículo 366...".

En general, cabe afirmar que en materia de alegación de hechos, rige el principio dispositivo, al igual que lo que ocurre en el código de Salta; sin embargo, hay un artículo que puede dar lugar a diversas interpretaciones. Se trata del art. 163, inc. 6º, última parte. Dice este artículo que "La sentencia definitiva de primera instancia deberá contener: ... 6º La decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad

con las pretensiones deducidas en el juicio, ...

"La sentencia pedrá hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos".

Los hechos a que se refiere este artículo deben a) haberse producido durante la sustanciación del juicio, y b) encontrarse debidamente probados.

Haciendo una interpretación sistemática de este artículo, vinculado con el ordenamiento legal a que pertenece, considero que estos hechos tienen que haber sido alegados por las partes; y si bien el código le permite al juez merituarlos, "aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos", es porque justamente se refiere a aquellos hechos, que dado el tiempo de su acaecimiento no pudieron ser alegados en tal oportunidad.

Sin embargo, éste artículo, con su texto, no dementiría la opinión de quien interpretase que los hechos a que él se refiere, basta con que hayan acaecido durante la tramitación del juicio y se encuentren debidamente probados, sin importar si fueron o no

alegados por las partes, e si se produjeron aún en oportunidad de alegarlos como hechos nuevos.

Cabe citar también el art. 482, que se refiere a los alegatos y dice que "Si se hubiesen producido prueba, el juez, sin necesidad de gestión alguna de los interesados, o sin sustanciarla si se hiciere, ordenará en una sola providencia que se agregue al expediente con el certificado del secretario sobre las que se hayan producido.

"Cumplidos estos trámites, el secretario entregará el expediente a los letrados por su orden y por el plazo de seis días a cada uno, sin necesidad de petición escrita y bajo su responsabilidad para que presenten, si lo creyeran conveniente, un escrito alegando sobre el mérito de la prueba ...".

Actos de Desarrollo del Proceso, Instrucción, Alegaciones; Derecho.

Tanto en el Código de Procedimientos en materia civil y comercial de la Provincia de Salta, como en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, incumbe a las partes la alegación del derecho. Pero, como se dijo oportunamente, esta alegación que hicieren las partes no vincula al juez, dado que al dictar sentencia, él tiene que declarar el derecho de los litigantes, conforme a las pretensiones deducidas. Aunque las partes no invoquen el derecho o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y aplicar la norma jurídica que rige, (*iura novit ouria*).

Dice el art. 81 del Cód. Procesal de Salta, sobre juicio ordinario que "La demanda será deducida por escrito y contendrá: ... 5º El derecho expuesto sucintamente evitando repeticiones innecesarias;..."

A su vez, el art. 330 del Código Nacional, también sobre juicio ordinario, dice que "La demanda será deducida por escrito y contendrá: ... 5º El derecho expuesto sucintamente, evitando repeticiones innecesarias; ..."

Se advierte la identidad de texto en uno y otro

código.

La exposición del derecho tiene por objeto "facilitar la calificación jurídica de la relación sustancial que se invoca. Pero ello no significa obligación de indicar por su nombre técnico la acción que se deduce (*editio actienis*) ni siquiera la de citar las disposiciones legales en que se funde la pretensión, pues la primera resultará de la exposición de los hechos y lo segundo lo hará el magistrado con prescindencia de la calificación hecha por el actor (*iura novit curia*), de modo que el silencio o el error de éste no tiene ninguna consecuencia". (167)

---

(167) Alsina, op. cit., tomo II, pag. 54.



Actos de Desarrollo del Proceso. Instrucción, Prueba.

Código de Procedimientos en materia civil y comercial de la Provincia de Salta:

Consecuente con el principio dispositivo que lo informa, veremos el tratamiento que da el Código a las pruebas y las excepciones al citado principio.

Respecto a la apertura a prueba en el juicio ordinario dice el código:

Art. 114: "Siempre que se hayan alegado hechos conducentes acerca de los cuales no hubiese conformidad entre las partes, aunque éstas no lo pidan, el juez recibirá la causa a prueba".

Art. 115: "Si alguna de las partes se opusiese dentro del tercero día, el Juez mandará que comparegan ambos a la audiencia que se señale a fin de oírlos sobre el recibimiento a prueba. De lo que expongan, se extenderá acta y dentro de tres días resolverá el Juez lo que crea justo".

Art. 116: "De la resolución que se dicte, podrá apelarse en relación dentro de veinticuatro horas".

Art. 117: "Si las partes estuviesen conformes en que se falle la causa sin recibirse a prueba, el juez dejará sin efecto la providencia reclamada, y se sustanciará la causa como de puro derecho".

Es decir, que habiendo hechos conducentes acerca de los cuales no hubiese conformidad de parte, el juez, aun sin petición alguna, abrirá la causa a prueba.

Si una de las partes se opone y no hay conformidad entre las mismas sobre la apertura de la causa a prueba, el juez dictará el pronunciamiento que corresponda.

Y en caso que las partes estuviesen conformes en que no se abra la causa a prueba, aun cuando el juez lo considere necesario, está obligado a dejar sin efecto el auto de prueba.

Esto es aplicable solamente al juicio ordinario "porque en los demás casos no depende de la voluntad de las partes la apertura a prueba, sino que se somete a criterio judicial"; Tal sería el caso - entre o tros - de las excepciones dilatorias o perentorias o puestas como previas; o en el juicio ejecutivo, donde opuestas y contestadas las excepciones, se recibirá la causa a prueba en todos los casos. (168)

Respecto a las excepciones dilatorias, dice el art. 99, que "Si el juez le estimare necesario, re- eibirá a prueba el artículo por el término que consi- dere suficiente, no pudiendo exceder de la mitad del

---

(168) Alsina, op. cit., tomo II, pag. 208.

término señalado en el art. 121".

Sobre las excepciones perentorias, deducidas en forma de artículo previo, reza el art. 106 que "El procedimiento para el trámite de estas excepciones será el mismo que se ha establecido en la sección anterior para las dilatorias, con la siguiente modificación: El término de prueba será de treinta días".

Y sobre el juicio ejecutivo, dice el art. 451 que "opuestas las excepciones, se dará traslado con calidad de autos al actor, quien deberá contestar dentro de tres días.

"Antes de contestar puede exigir que el demandado especifique detalladamente, si no lo hubiese hecho, las excepciones opuestas y los hechos en que se funden, lo que deberá verificarse dentro del segundo día.

"En seguida se recibirá la causa a prueba por diez días; si las excepciones fuesen admisibles".

En cuanto al objeto de la prueba, dice el art. 118 que "No podrá producirse pruebas sino sobre hechos que precisa y claramente hubiesen sido articulados por las partes en sus escritos respectivos".

Pero, respecto a la cuestión de quienes son los encargados de la formación del material de conoci-

miento, si ello corresponde sólo a las partes o, por el contrario, el juez está facultado al respecto, se puede concluir con Alsina afirmando que "Dentro del regimen dispositivo de nuestro código, la formación del material de conocimiento en el proceso constituye una carga de las partes y condiciona la actuación del juez desde que no puede en su sentencia referirse a otros hechos que a los alegados por aquellas. De su actividad depende que sus pretensiones sean admitidas o rechazadas, de modo que, junto a la carga de la afirmación de los hechos, tienen la carga de la prueba de los mismos cuando no fuesen reconocidos o no se tratare de hechos notorios. Así como no puede tomar en cuenta hechos que no han sido alegados por las partes, el juez tampoco puede fundar su sentencia en hechos que no han sido probados, salvo los casos en que le está permitido ordenar diligencias para mejor proveer". (169)

Así dice el art. 128 que "Las diligencias de prueba deben ser pedidas, ordenadas y practicadas dentro del término. A los interesados incumbe urgir para que sean practicadas oportunamente; pero si no lo fue

---

(169) Alsina, op. cit., tomo II, pag. 190.

ren por omisión de las autoridades encargadas de recibirlas, podrán los interesados exigir que se practiquen antes de los alegatos".

Comentando este artículo dice Alsina que "La prueba debe ofrecerse dentro del término ordinario, pero esta regla tiene dos excepciones: el art. 67 (77 del Código de Salta), que permite practicar antes de la iniciación del juicio las diligencias que en el mismo se enumera y el art. 125 (135 del Código de Salta), que establece que las posiciones pueden ser exigidas después de contestada la demanda hasta la citación para sentencia, es decir, antes de la apertura del término de prueba y después de su vencimiento". (170)

El ofrecimiento puede hacerse durante todo el término de prueba, pero esta regla tiene una excepción en el citado art. 128, cuando prescribe que la prueba debe practicarse dentro del término. Ello obliga a que el ofrecimiento se haga en tiempo hábil para que pueda producirse, debiendo rechazarse cuando ello resulte manifiestamente imposible. (171)

"A las partes incumbe urgir para que sean prac-

---

(170) Alsina, op. cit., tomo II, pag. 212.

(171) Conf. Certe Suprema, Fallos 54-19; 83-307.

ticadas oportunamente las diligencias ofrecidas; y, a ese fin, deben reiterar su pedido en los casos de demora, bajo pena de incurrir en negligencia" (172). "Desde el primer momento, debe el que propone una prueba solicitar las medidas necesarias para que ella se practique en tiempo oportuno, so pena de perder el derecho de producirla". (173)

Ahora bien, la afirmación de que son las partes las encargadas de la formación del material de conocimiento, no surge solamente de estos artículos, sino también de las excepciones que taxativamente marca el Código, otorgándole facultades al Juez, y de muchos otros artículos que con sus textos, avalan tal posición.

Así, entre otros:

Art. 135: "Después de contestada la demanda haga la citación para sentencia, podrá cada parte exigir que la contraria absuelva con juramento, posiciones concernientes a la cuestión que se ventila".

Art. 82, sobre prueba documental, que dice que

---

(172) Alsina, op. cit., tomo II, pag. 213.

(173) Alsina, op. cit., tomo II, pag. 216; conf. J.A. 13-489; 19-419.

"El actor deberá acompañar con la demanda las escrituras y documentos en que se funde su derecho. Si no lo tuviera a su disposición, los mencionará con la individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte y designando el archivo, oficina pública o lugar donde se encuentren los originales".

Art. 191, sobre prueba testimonial: "Cuando las partes pretendan producir prueba de testigos, presentarán una lista de ellos con expresión de sus nombres, profesión y domicilio y el interrogatorio a cuyo tenor hayan de ser examinados. El interrogatorio podrá reservarse por las partes hasta la audiencia en que hayan de presentarse los testigos a examen".

En cuanto a las facultades que el código otorga al órgano jurisdiccional en materia de pruebas, cabe citar el art. 220, que autoriza expresamente al juez a proponer una inspección ocular. Dice el citado artículo que "Cuando el juez crea necesaria la inspección ocular de algún sitio, podrá ordenarla a instancia de las partes o de oficio.

"En la providencia que la decreta, designará el día en que debe tener lugar".

También se debe destacar el art. 141 que faculta al juez a preguntar al absolvente. Dice el mismo

que "las partes podrán hacerse recíprocamente las preguntas y observaciones que juzguen convenientes, con permiso y por intermedio del juez.

"Este podrá también interrogarlas de oficio, sobre todas las circunstancias que sean conducentes a la averiguación de la verdad".

Esta misma facultad tiene el juez en caso de testigos en base a lo que dispone el art. 202 que textualmente dice que "En el examen de los testigos se observarán las disposiciones de los arts. 141, 142 y 143".

Por último, cabe hablar de las medidas para mejor proveer, como excepciones al principio dispositivo en materia probatoria, en cuanto se conceden en tal sentido, ciertas facultades al juez.

Dice el art. 225, refiriéndose a la conclusión de la causa para definitiva que "desde entonces - es decir desde que se llamaron autos para sentencia - quedará cerrada toda discusión y no podrán presentarse más escritos ni producirse más pruebas, salvo lo que el juez creyese oportuno para mejor proveer...".

Y el art. 67, entre las disposiciones generales, expresa que "Los jueces y Tribunales podrán para mejor proveer:

"1º Decretar que se traiga a la vista cualquier



documento que crean conveniente para esclarecer el de recho de los litigantes;

"2º Exigir confesión judicial a cualquiera de los litigantes, sobre hechos que estimen de influencia en la cuestión y no resulten probados, o cualesquiera g plicaciones que juzguen conducentes;

"3º Ordenar cualquier reconocimiento, avalúo u otra diligencia pericial que reputen necesaria;

"4º Traer a la vista cualesquiera autos que tengan relación con el pleito hallándose en estado".

Este último artículo "enumera las diligencias que el juez puede ordenar de oficio, enumeración que debe considerarse taxativa, de tal manera, que sólo puede disponerse las que están expresamente autoriza das por el texto legal". (174). La procedencia de la medida depende exclusivamente del criterio judicial" (175)

Analizando estos últimos artículos que hemos mar cado como excepciones al principio dispositivo, se ob serva que todos hablan de que los jueces podrán. Es de

---

(174) Conf. J.A. 52-535

(175) Alsina, op. cit., tomo II, pag. 445; J.A. 21-107; 38-274; 44-805.

oir que nos encontramos en el campo de las meras facultades, cuyo ejercicio no es obligatorio para el juez. Pero, en cierta manera, atemperan la vigencia exagerada del principio dispositivo.

**Código Procesal Civil y Comercial de la Nación:**

Los redactores del Código, en la exposición de motivos manifestaron, entre otras intenciones que tuvieron en la redacción de la ley, la de "dotar a los jueces de mayores atribuciones en lo referente a la dirección y ordenación de las causas, de manera tal que el proceso, sin dejar de responder a las exigencias fundamentales del principio dispositivo, no se desarrolle como un juego de ficciones librado a la habilidad ocasional de los litigantes".

Estas consideraciones, en materia de prueba, las encontramos concretadas en el art. 377, en cuanto afirma la vigencia del principio dispositivo. Así, dice el citado artículo, referido al juicio ordinario: "Carga de la prueba. Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer.

"Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción".

Este sería el principio general en orden a la vigencia del principio dispositivo. Pero a la par de éste, existe otro principio, de igual jerarquía

que el anterior, mediante el cual se concede ciertas facultades al órgano jurisdiccional.

Así dice el art. 36: "Facultades ordenatorias e instructorias; Aun sin requerimiento de parte, los jueces y tribunales podrán: ...

"2º Ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes ...

"4º Disponer en cualquier momento, la comparecencia personal de las partes para integrar una conciliación o requerir las explicaciones que estimen necesarias al objeto del pleito. La mera proposición de formulas conciliatorias no importará prejuzgamiento.

"5º Decidir en cualquier momento la comparecencia de los peritos y de los testigos para interrogarlos acerca de todo aquello que creyere necesario.

"6º Mandar, con las formalidades prescriptas en este Código que se agreguen documentos existentes en poder de las partes o de los terceros, en los términos de los artículos 387 a 389".

De estos artículos se obtiene elemento suficiente para afirmar que el Código Nacional consagra el principio dispositivo, en cuanto determina que son las partes las encargadas de aportar el material probatorio

en el juicio. Pero, a pesar de ello, este principio está atemperado, en cuanto se faculta al juez para "ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes".

Estas facultades concedidas al órgano jurisdiccional, las encontramos concretadas, entre otras, en las siguientes situaciones:

Art. 415: "Preguntas recíprocas. Las partes podrán hacerse recíprocamente las preguntas y observaciones que juzgaren convenientes con autorización e por intermedio del juez. Este podrá también interrogarlas de oficio, sobre todas las circunstancias que fueren conducentes a la averiguación de la verdad".

Art. 452: "Prueba de oficio. El juez podrá ordenar de oficio la declaración de testigos mencionados por las partes en los escritos de constitución del proceso. Asimismo, podrá ordenar que sean examinados nuevamente los ya interrogados, para proceder al coteo o aclarar sus declaraciones".

Art. 479: "Medidas admisibles. El juez o tribunal podrá, de oficio o a pedido de parte:

"1º El reconocimiento judicial de lugares o de cosas.

"2º La concurrencia de peritos y testigos a dicho acto.

"3º Las medidas previstas en el art. 473.

"Al decretar el examen se individualizará lo que debe constituir su objeto y se determinará el lugar, fecha y hora en que se realizará. Si hubiese urgencia, la notificación se hará de oficio y con un día de anticipación".

A su vez, el art. 473, dice que "De oficio o a pedido de parte, el juez podrá ordenar:

"1º Ejecución de planos, relevamientos y reproducciones fotográficas, cinematográficas o de otra especie, de objetos, documentos o lugares, con empleo de medios o instrumentos mecánicos.

"2º Exámenes científicos necesarios para el mejor esclarecimiento de los hechos controvertidos.

"3º Reconstrucción de hechos, para comprobar si se han producido o pudieron realizarse de una manera determinada.

"A estos efectos podrá disponer que comparezcan los peritos y testigos".

Vigente el anterior Código Procesal de la Nación, éste estaba modificado por la ley 14.237, cuyo art. 21 establecía que "En cualquier estado del jui-

cio los jueces y tribunales podrán disponer las medidas necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, mantener la igualdad de los litigantes o prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe, así como aquellos tendientes a la más rápida y económica tramitación del proceso". Dice Palacio que "con respecto a si las facultades instructorias que enuncia el art. 21 pueden suplir la negligencia de los litigantes, se ha operado un vuelco jurisprudencial hacia la solución negativa. Mientras los primeros fallos decidieron que las amplias facultades concedidas a los jueces permitían a éstos la disposición de pruebas dejadas sin efecto en virtud de la negligencia en que incurriera la parte proponente (176), posteriormente se resolvió que tal criterio implica una manifiesta alteración del principio de la igualdad de las partes(177)" (178)

---

(176) Conf. L.L. 76-298; 77-471.

(177) Conf. L.L. 84-77; 82-529.

(178) Lino Enrique Palacio, Teoría y práctica de la Reforma Procesal Civil, Buenos Aires, Ed. La Ley, 1958, pag. 93.

Como dato ilustrativo, cabe destacar que en el Quinto Congreso Nacional de Derecho Procesal, realizado en Salta, en julio de 1968, las recomendaciones sobre el control de la actividad probatoria, procedencia y admisibilidad, y que fueron aprobados, establecían lo siguiente:

"1º Otorgar al Juez o tribunal amplias facultades de instrucción y dirección del proceso, tendientes a que el ofrecimiento y sustanciación de la prueba, se desarrolle con lealtad entre las partes, propendiendo a su economía, celeridad y simplificación, pudiendo desechar las improcedentes o superfluas.

"2º Otorgar al juez o tribunal facultades para decretar de oficio las pruebas que considere pertinentes, respetando el derecho de defensa, la igualdad de las partes y la oportunidad para controvertirlas y solicitar pruebas de descargo. No obstante, cuando se trate de prueba testimonial, sólo podrá decretarse de oficio la comparecencia de los testigos mencionados en los escritos de demanda, reconvenición y sus contestaciones".



Actos de Desarrollo del Proceso, Ordenación, Impulso:

Código de Procedimientos en materia civil y comercial de la Provincia de Salta:

Como regla general, cabe afirmar que este código, consecuente con la inspiración dispositiva que lo informa, deja a cargo de las partes el impulso del proceso.

Oportunamente se dijo que una de las vertientes más características para advertir el sistema adoptado por una legislación sobre el impulso procesal, era el estudio de los términos.

Los principales artículos del código de Salta sobre el tema, son los siguientes:

Art. 52: "Los términos judiciales empezarán a correr desde el emplazamiento, citación o notificación. Si fuesen comunes, desde la última notificación. No se contará en ellos el día en que se practiquen esas diligencias.

"Tampoco se contarán los días inhábiles.

"Serán prorrogables los términos que no estén expresamente declarados perentorios o fatales".

Art. 53: "Para otorgar la prórroga es necesario:

"1º Que se pida antes de vencer el término;

"2º Que se alegue justa causa a juicio del juez,

contra cuya apreciación no se dará recurso alguno".

Art. 54: "Las prórrogas que se concedan, en ningún caso podrán exceder del término prorrogado".

Art. 55: "Transcurrido los términos legales y sus prórrogas, a la primera rebeldía se declarará, sin más sustanciación, perdido el derecho que hubiese dejado de usar la parte interesada, continuandose la tramitación del juicio según su estado.

"Si el término fuese de los declarados perentorios, se tendrá por decaído el derecho por su sólo transcurso.

"La rebeldía podrá acusarse verbalmente ante el actuario, quien asentará en los autos la nota correspondiente, firmándola junto con el interesado".

Art. 56: "Serán perentorios los términos señalados;

"1º Para oponer excepciones dilatorias;

"2º Para interponer cualquier recurso de las providencias y resoluciones judiciales;

"3º Para pedir aclaración de alguna sentencia, o que se cumplan las omisiones que en ella se hubiesen cometido.

"4º Los que se acuerden y determine la ley en la tramitación del juicio ejecutivo, ejecución de

sentencia o incidentes;

"5º Cualesquiera otros que por expresa disposición de la ley tengan el carácter de improrrogables o perentorios".

Estas son las disposiciones que contienen los principios generales sobre la materia, de cuyo estudio se puede deducir como regla general la prorrogabilidad de los términos, y sólo son improrrogables los legales, pudiendo, entonces prorrogarse los judiciales y convencionales.

Por excepción los términos son perentorios, lo que ocurre cuando la ley expresamente los consagra así.

El ser prorrogables los términos significa que las partes, de acuerdo con los requisitos establecidos en el art. 53, pueden obtener una prórroga en el vencimiento del plazo que les está corriendo, con la particularidad que, aun en el caso que les haya vencido, pueden realizar el acto procesal correspondiente, si la contraria no acusa rebeldía.

En cambio, en caso de términos perentorios, el derecho para realizar un determinado acto procesal, caduca por el solo transcurso del tiempo. No se requiere ninguna actividad de las partes, ni del juez;

más aún, no podrán ellos evitar sus efectos una vez vencido el término. "El término no es perentorio cuando, no obstante su vencimiento, puede ejecutarse el acto mientras la parte contraria no pida el decaimiento del derecho, actitud que se concreta en la expresión no muy exacta, pero ya corriente, de acusación de rebeldía. (179)

Se advierte, entonces, que siendo excepcionales los términos declarados perentorios, y estando, en consecuencia, la preclusión de una etapa sometida al previo acuse de rebeldía por la parte correspondiente, cabe concluir que la marcha del proceso, está sometida en gran medida a la voluntad de las partes.

Además de los casos enumerados en el art. 36, el código declara perentorios los siguientes términos:

Art. 446, sobre juicio ejecutivo, que dice que "Hecho el embargo, se citará de remate al deudor, haciéndolo saber, que, si dentro de tres días perentorios no se opone, deduciendo excepción legítima, se llevará la ejecución adelante.

---

(179) Alsina, op. cit., tomo I, pag. 762 y ss.

"La notificación de este auto, se hará por medio de cédula".

Art. 447: No oponiéndose dentro de dicho término el juez pronunciará sentencia de remate".

También cabe citarse el art. 466, sobre apelaciones en el juicio ejecutivo, el cual dice que "fuera de la sentencia de remate, sólo son apelables en el juicio ejecutivo, los autos que se declaren tales en el presente título.

"El término para apelar, será en todos los casos, de tres días perentorios, y el recurso se otorgará siempre en relación, procediéndose con arreglo a lo dispuesto para esta clase de recurso, en el juicio ordinario".

Por último, el art. 55 de la Ley sobre Organización de los Tribunales de la Provincia de Salta, n° 2451, original 1173, refiriéndose al procedimiento en la Justicia de Paz Letrada, dice que "El procedimiento ante los jueces de paz letrados, en cuanto no se trate de juicios especiales, será el sumario o incidental, establecido por el código de Procedimientos Civiles para el trámite de las excepciones dilatorias. Los términos serán perentorios ...".

Desde otro punto de vista, además de los térmi-

nos legales, que son aquellos que específicamente determina la ley, o términos judiciales que son los que fija el juez, tenemos los términos convencionales que son los establecidos de común acuerdo por las partes. Dice Alsina, que "el código de procedimientos no lo autoriza expresamente pero ninguna razón existe para prohibirlo si no se deroga una disposición de orden público. Así, no sería admisible situviere por objeto ampliar un término que la ley declara perentorio, pero nada impediría que las partes fijaran un término para la producción de una prueba o se pusieran de acuerdo sobre la duración del término extraordinario" (180)

A pesar de esta opinión de Alsina, cabe afirmar que en el art. 454, se da un caso de término convencional. Así, dice el citado artículo, refiriéndose al juicio ejecutivo, que "El término de prueba no podrá suspenderse, ni prorrogarse, sino de conformidad de ambos litigantes".

Es decir que, con los términos convencionales, tienen las partes otro instrumento para disponer del

---

(180) Alsina, op. cit., tome I, pag. 768; Conf. J.A. 70-417.

impulso procesal.

Ahora bien, en el caso de términos perentorios, con los efectos propios que él produce, no significa un avance del procedimiento; sino que éste se concreta a medida que, precluida una etapa, se penetra en la etapa subsiguiente.

El Código de Salta, salvo excepcionalmente, no faculta al juez para pasar de una etapa a la subsiguiente en el desarrollo del proceso - aun en el caso de términos perentorios -. Es decir que corresponde a las partes impulsar el procedimiento en el sentido a que nos referimos.

Una excepción a lo afirmado sería el art. 447, que refiriéndose al demandado que no se opone a la ejecución en el término perentorio dado al efecto, expresa que "No oponiéndose dentro de dicho término, el juez pronunciará sentencia de remate".

Este sería un caso de impulso legal, dentro de la clasificación que, sobre el impulso procesal, hace Alsina.

Otro caso sería el art. 114 que, refiriéndose al juicio ordinario dice que "Siempre que se hayan alegado hechos conducentes acerca de los cuales no hubiese conformidad entre las partes, aunque éstas no

lo pidan, el juez recibirá la causa a prueba".



Código Procesal Civil y Comercial de la Nación:

El principal artículo de este código vinculado con los plazos y que consagra la perentoriedad de los mismos, es el art. 155 que dice: "Caracter: Los plazos legales o judiciales son perentorios, salvo acuerdo de las partes establecido por escrito en el expediente, con relación a actos procesales específicamente de terminados.

"Cuando este Código no fijare expresamente el plazo que corresponda para la realización de un acto, lo señalará el juez de conformidad con la naturaleza del proceso y la importancia de la diligencia".

Es decir que la regla general prescribe que los términos son perentorios, salvo el acuerdo de partes, en la forma indicada en el citado artículo.

Pero el principal precepto referido a las facultades ordenatorias del juez, específicamente, impulso procesal, es el art. 36, que dice: "Facultades ordenatorias e instructorias. Aun sin requerimiento de parte, los jueces y tribunales podrán:

"1º Tomar medidas tendientes a evitar la paralización del proceso. A tal efecto, vencido un plazo, se haya ejercido o no la facultad que corresponda, se pasará a la etapa siguiente en el desarrollo pro-

cesal, disponiendo de oficio las medidas necesarias..."

Comentando esta disposición dice Sentís Melendo que "De los dos sistemas procesales, el de impulso de oficio y el de impulso de parte, el código se adapta a éste último, aunque una lectura superficial pueda hacer creer lo contrario". Continúa luego afirmando que "todo aquello que los jueces y tribunales podrán hacer, indudablemente que también podrán no hacerlo. Ese capítulo IV que - como he dicho antes - es el más interesante del código nuevo consta de tres artículos: el art. 34 lleva como rúbrica Deberes; pero los otros dos regulan Facultades disciplinarias y facultades ordenatorias e instructorias. No hemos alcanzado todavía una etapa procesal en nuestra práctica judicial, en la que los jueces entiendan como deberes lo que se legisla como facultades; en lo que los jueces se sientan obligados a hacer todo aquello que, pudiéndolo hacer, contribuya a una mejor resultado del proceso. Mientras a eso no se llegue, será necesario establecer directamente deberes y no facultades" (181)

---

(181) Santiago Sentís Melendo: "El nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina (Ley 17454)"

A pesar de todo, se nota el gran avance del código nacional sobre el de Salta, al consagrar como principio general la perentoriedad de los términos y al permitir hacer a los jueces lo que antes - salvo excepciones - les estaba prohibido, o sea disponer de oficio las medidas necesarias para pasar a la etapa siguiente en el desarrollo procesal, una vez precluida la anterior.

Pero la afirmación de Sentís Melendo, en el sentido que el código se adapta al principio de impulso de parte, es certera, no sólo en base a los argumentos que da este autor, sino teniendo en cuenta también la salvedad contenida en el art. 155, la cual evidenciaría el respeto y primacía que se da a la voluntad de las partes en la materia que tratamos.

Baste a tales efectos citar un párrafo de la exposición de motivos, en donde los redactores afirman que el lineamiento del código de "dotar a los jueces de mayores atribuciones en lo referente a la dirección y ordenación de las causas, de manera tal que el proceso, sin dejar de responder a las exigencias

---

en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, año 1969, nº 4, pag. 982.

fundamentales del principio dispositivo, no se desarrolla como un juego de ficciones librado a la habilidad ocasional de los litigantes", se concreta no sólo en las atribuciones conferidas a los jueces "para disponer de oficio las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, así como aquellas encaminadas a mantener la vigencia de los principios de economía, igualdad y moralidad (art. 34), sino también en el poder que se les atribuye para ordenar el paso de una a otra etapa del proceso sin necesidad de aguardar las peticiones de las partes (art. 36, inc. 1º). Adherimos de tal modo al sistema de impulso procesal de oficio, sin que ello suponga liberar a las partes de la carga que también les incumbe en ese aspecto, y que continuará siendo primordial, como lo demuestra la circunstancia de haberse mantenido, entre otras instituciones que responden al mismo principio, la de la extinción del proceso por caducidad de instancia".

Propiamente el código no impone el sistema del impulso procesal de oficio, sino más bien, permite el impulso oficial.

Actos de Desarrollo del Proceso, Ordenación, Dirección  
Código de Procedimientos en materia civil y comer  
cial de la Provincia de Salta.

El art. 8 de la ley 2451 (original 1173), sobre Organización de los Tribunales de la Provincia de Salta, es el que lo caracteriza al juez como el director del proceso.

Así, dice el citado artículo que "La dirección del proceso estará confiada al juez, quien tomará las medidas necesarias para lograr la mayor celeridad y economía posible, manteniendo la igualdad de las partes".

En el Código Procesal, si bien no encontramos un artículo así, existen innumerables disposiciones que consagran el principio oficial en la dirección del proceso.

Notificaciones: Los principales artículos al respecto son los siguientes:

Art. 45: "Toda providencia debe ser notificada dentro de veinticuatro horas después de dictada, o antes, si el juez lo ordenase o estuviese así dispuesto para casos determinados".

Art. 46: "Cuando las notificaciones se hicieran en la oficina, se extenderá en el expediente, pu

diendo la persona a quien se hagan, sacar copia de la providencia".

Art. 47: "Las notificaciones serán hechas y firmadas por el actuario o un empleado de la oficina destinado para estas diligencias, y por la parte a quien se notifica. Si ésta no supiera o no pudiera firmar, lo hará a su ruego un testigo. Si no quisiese firmar, lo harán dos testigos requeridos al efecto por el actuario, no pudiendo servirse nunca de ello de los dependientes de su oficina".

Art. 48: "Si la notificación se hiciere en el domicilio del litigante, el actuario llevará por duplicado una cédula en que esté transcrita la parte dispositiva del auto que va a notificar, y después de leerla íntegra al interesado, le entregará una de las copias y al pie de la otra, que se agregará al expediente, pondrá constancia de todo, con expresión del día, hora y lugar en que se hubiese practicado la diligencia, observando respecto de la firma lo prescripto en el artículo precedente".

Art. 49: "Cuando el actuario no encuentre a la persona a quien va a notificar, entregará la cédula a cualquiera persona de la casa, empezando por las más caracterizadas, y a falta de ellas, a cualquier veci-

no que sepa leer, prefiriendo los más inmediatos, y procediendo en todos los casos en la misma forma del artículo anterior. Si el vecino requerido se negase a recibir la cédula, será ésta fijada por el actuario en la puerta del domicilio conetuido por el litigante.

"Las notificaciones posteriores al traslado de la demanda y citación ajuicio dispuesto por los jueces en todo el territorio de la Provincia cualquiera fuere la competencia territorial del Juzgado, podrán efectuarse por telegrama colacionado o recomendado con aviso de entrega, a pedido de parte interesada. El telegrama se redactará por duplicado con transcripción de la providencia o de la parte resolutive de la sentencia, con indicación del Juzgado, juicio de que se trate y número del expediente haciendo saber en el caso, que las copias para el traslado quedan depositadas en tribunal a disposición de parte interesada. El interesado expedirá el original y se agregará al expediente la copia y el recibo que otorga la oficina correspondiente. La constancia oficial de la entrega al destinatario o a otra persona en el domicilio del mismo, que se agregará a los autos, establecerá la fecha de la notificación.

"También se podrán efectuar las notificaciones a pedido de parte interesada, por carta certificada con acuse de recibo que se redactará y expedirá en un todo de acuerdo con lo establecido para los telegramas colacionados y en forma tal que permita su cierre y remisión sin sobre. El acuse recibo donde conste la entrega al destinatario o a otra persona en el domicilio del mismo, que deberá agregarse a los autos establecerá la fecha de la notificación".

Art. 50: "Toda notificación que se hiciera en contravención a lo que queda prescrito, será nula. El actuario o empleado que la practicase, a más de responder de los perjuicios que cause a las partes, incurrirá en una multa de quince pesos por la primera vez, de treinta por la segunda, perdiendo el empleo en caso de nueva reincidencia.

"Sin embargo, siempre que resulte de autos haber tenido la parte noticias de las providencias, la notificación surtirá desde entonces sus efectos como si estuviera legitimamente hecha, sin que por esto quede relevado el Escribano de la responsabilidad establecida en la primera parte de este artículo".

Art. 51: "Serán únicamente notificados en domicilio de los litigantes:



"1º La providencia de emplazamiento de la deman  
da;

"2º La que ordene absolución de posesiones;

"3º El auto de prueba;

"4º Las sentencias definitivas o los interlocu-  
torios con fuerza de tales;

"5º Las demás providencias de que se haga men-  
ción expresa en esta Ley.

"Los funcionarios judiciales serán notificados  
en su despacho.

"Los jueces determinarán los días en que las par  
tes deben concurrir a la oficina a ser notificados,  
pudiendo ellas hacer constar su asistencia, firmando  
en un libro que se abrirá al efecto en Secretaría. Si  
no comparecieran, servirá de notificación la nota que  
se pondrá en el expediente haciendo constar la fecha  
de la inasistencia".

Tal como está legislada en el Código esta insti-  
tución, presentada una situación determinada que de-  
be notificarse por cédula a las partes o a cada una  
en su caso, el juez, de oficio, debe proceder a arbi-  
trar los medios para que la notificación se cumpla.  
Lo mismo ocurre en el caso que se trate de terceras  
personas.

Los medios serían el procurar la confección o redacción de la diligencia y el envío de la misma a la Oficina de Ujiería, para que el Oficial de Justicia que corresponda, proceda a llevar a cabo la notificación de acuerdo con las reglas expuestas.

Una vez practicada la notificación, de Ujiería devuelven al Juzgado el original de la diligencia, en donde consta el cumplimiento de la misma. Ella es agregada al expediente original.

Sin embargo, la práctica, ha desvirtuado en el foro saltemo, el carácter oficial de las notificaciones. En efecto, son las partes interesadas las encargadas de confeccionar o redactar las respectivas ódulas, exhortos, oficios, mandamientos, etc., limitándose la función del tribunal o sus auxiliares, en su caso, a suscribir la diligencia correspondiente. En consecuencia, toda notificación está supeditada a la voluntad de las partes, pues ella no se lleva a cabo, hasta tanto éstas no presenten confeccionadas las diligencias respectivas.

Otra práctica que también ha desvirtuado la dirección oficial del proceso en este sentido, es que, una vez presentada la diligencia al Tribunal y suscripta por quién corresponda, son las mismas partes

quienes retiran la diligencia sin cumplimentar y se encargan por su cuenta de procurar el diligenciamiento con el Oficial de Justicia que hubieren elegido al efecto.

Ahora bien, cabe aclarar que esta práctica no tiene lugar en todos los Tribunales o Juzgados. Ella se efectúa en los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, en los Juzgados de Paz Letrados, pero no en la Corte de Justicia, en los Tribunales Laborales, etc.

En general, y prescindiendo de lo que en la práctica ocurre, cabe afirmar con Alsina, que "Dentro de nuestro régimen procesal, la notificación es un acto a cargo del Tribunal, en el que ninguna ingerencia tienen los litigantes, salvo la obligación de suministrar el sellado cuando debahacerse por cédula. Como acto jurídico está revestido de formalidades legales y su documentación constituye un instrumento público, porque es ejecutado por un funcionario público en ejercicio de sus facultades (cod. civ., art. 979 inc. 2º), y, por consiguiente, hace fe hasta la querella de falsedad". (182)

---

(182) Alsina, op. cit., tomo I, pag. 741; Conf. J.A.

En los casos de notificaciones por carta certificada o telegrama colacionado, es necesario que medie al respecto una petición de parte interesada; y es esta misma quien debe expedir el original del documento, o en otras palabras quien debe diligenciar la notificación.

En cuanto a otras comunicaciones, como ser oficios, exhortos, en principio, son actos a cargo del Tribunal.

Sin embargo en la práctica, ocurre algo diferente. Son las partes interesadas quienes redactan las respectivas diligencias.

En el caso específico de los exhortos, se hace constar en ellos la persona encargada de procurar su diligenciamiento en la circunscripción judicial del juez exhortado. Esta persona ha sido previamente designada por la parte. Una vez suscripto por el Juez el exhorto, éste es entregado generalmente, bajo recibo, a la parte interesada, quien se encarga de remitirlo a la persona encargada de diligenciarlo o en otros casos, es la misma parte quien se traslada a la circunscripción judicial del juez exhortado para pro

curar su diligenciamiento.

En el caso de oficios, ocurre lo mismo, pues una vez suscripto por el Juez, es entregado, bajo recibo, a la parte, quien lo remite o entrega a la autoridad a quien se dirige el juez mediante el oficio.

Sin embargo, ésta práctica, como se dijo anteriormente, no tiene lugar en todos los Tribunales.

Los principales artículos del código en este sentido serían;

Art. 2: "No podrá tampoco ser delegada dicha jurisdicción por unos jueces a otros. Estos deberán conocer y decidir por sí mismos las causas de su competencia, sin que esto obste a que, siempre que sea necesario, puedan comisionar a los Jueces de otras localidades para diligencias determinadas".

Art. 132, sobre la prueba, que dice: "Cuando la prueba haya de practicarse fuera de la ciudad, y el juez no crea necesario asistir en persona, se encargará a los Jueces de las respectivas localidades, los cuales procederán con arreglo a las disposiciones de esta Ley, concernientes a las pruebas".

Art. 133: "Tanto en el caso del artículo precedente, como en los de los artículos 121 y 123, las órdenes o exhortos serán librados dentro del tercero día

a más tardar so pena de incurrir el Actuario en veinte pesos de multa por su descuido o negligencia".

En este artículo se puede advertir claramente el carácter oficial de estos actos de dirección, tal como lo legisla el código.

Art. 88, sobre emplazamiento para contestar la demanda en juicio ordinario: "Cuando la persona que ha de ser emplazada no se encuentre en el lugar en que se le demanda, el emplazamiento se hará por medio de orden o exhorto a la autoridad judicial del pueblo o partido en que se halle".

Con los mandamientos, ocurre una situación particular pues el mismo código establece que la diligencia debe ser entregada a la parte interesada en su cumplimiento.

Así, dice el art. 432, sobre juicio ejecutivo que "El juez examinará cuidadosamente el instrumento con que se deduce la acción, y si hallare que es de los comprendidos en el artículo 426, librará mandamiento de embargo, el que será entregado al ejecutante.

"Con él se requerirá al deudor por el ejecutor comisionado al efecto, y no verificando el pago en el acto, se procederá a embargar bienes suficientes

para cubrir la cantidad demandada y las costas, depositándolos judicialmente ..."

Respecto a las citaciones y emplazamientos, rigen los mismos principios que a las notificaciones. Pero cabe advertir que el Código no hace la debida distinción entre citación y emplazamiento, sino que por el contrario pareciera confundirlos. Así, dice el art. 86, sobre juicio ordinario que "Presentada la demanda en la forma prescrita, el Juez conferirá traslado de ella al demandado, y lo hará citar y emplazar para que comparezca a contestar dentro de nueve días".

En el caso de coerciones en sentido estricto o correcciones disciplinarias, es inconstatable la vigencia del principio de oficialidad, dado que ellas se le imponen a los jueces como un deber.

Así, dice el art. 62 del código procesal que "Los Jueces y Tribunales tienen el deber de mantener el decoro y buen orden en los juicios, pudiendo imponer al efecto correcciones disciplinarias a los litigantes, abogados y funcionarios que intervienen en aquellos, por las faltas que cometieren, ya sea contra su autoridad, obstruyendo el curso de la Justicia en daño de las partes".

Art. 66: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 62, los Tribunales mandarán a testar o inutilizar toda frase o escrito concebido en términos in decorosos y ofensivos".

A su vez, el art. 16 de la Ley Orgánica de Tribunales dice que "Los jueces deben volar para que las actividades judiciales se desarrollen dentro de un am biente de orden y respeto, y reprimirán todas las infracciones que, en ese sentido, incurran los abogados, escribanos, procuradores, secretarios y demás auxilia res o particulares, en las audiencias, en los escritos presentados, o dentro del recinto del tribunal, mediante sanciones disciplinarias".

Respecto a actos de dirección que recaen sobre actividades, y específicamente, sobre una serie de actos considerados como un todo, hay situaciones en que el órgano jurisdiccional puede actuar de oficio y otras en que es necesario el requerimiento de pag to.

Así, puede actuar de oficio el juez:

Art. 97: "En cuanto a la excepción de incompeten cia sólo podrá oponerse en el tiempo y forma que las demás dilatorias.

"Los jueces al recibir la causa a prueba, en



las cuestiones de hecho o al correr el segundo traslado en las de derecho se pronunciarán expresamente sobre si la causa es o no de su competencia.

"Consentida esta providencia, no podrá en adelante deducirse incompetencia por las partes ni de oficio por los Jueces inferiores o superiores".

Art. 432, sobre juicio ejecutivo: "El Juez exami-  
nará cuidadosamente el instrumento con que se deduce  
la acción y si hallare que es de los comprendidos en  
el art. 426, librará mandamiento de embargo, el que se-  
rá entregado al ejecutante.

"Con él se requerirá al deudor por el ejecutor  
comisionado al efecto, y no verificando el pago en el  
acto, se procederá a embargar bienes suficientes, pa-  
ra cubrir la cantidad demandada y las costas, deposi-  
tandolos judicialmente.

"El embargo se practicará aún cuando el deudor no  
se halle presente.

"En este caso, se le hará saber dentro de los tres  
días siguientes al de la traba y en caso de ignorarse  
su domicilio, se le citará por edictos durante treinta  
días, siguiendose el procedimiento en rebeldía si no  
se presentara. La publicación se hará en dos diarios  
por lo menos".

Art. 433: "Si el Juez denegara la ejecución, podrá apelarse en relación, dentro del tercero día".

Puede citarse también el art. 452, que contempla la posibilidad de declarar inadmisibles las excepciones opuestas en un juicio ejecutivo.

En cambio, refiriéndonos a las nulidades, salvo que ellas afectaran al orden público, en derecho procesal, casi todas las nulidades son relativas, y, por consiguiente, "Sólo deben ser declaradas a petición de la parte a quien afecta, la que puede, en consecuencia convalidarla en forma expresa o tácita". (183)

Un caso típico encontramos en el art. 5º del Código de Procedimientos, que dice que "Toda notificación que se hiciere en contravención a lo que queda prescrito, será nula. El actuario o empleado que la practicase, a más de responder de los perjuicios que cause a las partes, incurrirá en una multa de quince pesos por la primera vez, de treinta por la segunda, perdiendo el empleo en caso de nueva reincidencia.

"Sin embargo, siempre que resulte de autos haber tenido la parte noticias de las providencias, la notificación surtirá desde entonces sus efectos como si estuviere legítimamente hecha, sin que por esto quede relevado el Escribano de la responsabilidad establecida

---

(183) Alsina

a, op. cit., tomo I; pag 724 y 758.

da en la primera parte de este artículo".

Si bien aquí, se refiere a un acto en particular, hay que tener en cuenta que "la nulidad de la notificación trae como consecuencia la de todas las actuaciones posteriores que se funden en ella, y así, por ejemplo, si se tratara de la notificación de la demanda, aun cuando se hubiese llegado hasta el estado de sentencia, no existirá propiamente juicio, porque el procedimiento íntegramente sería nulo".

(184)

Sobre los actos de dirección que recaen sobre una dimensión interior de un acto, hay oportunidades en que el juez puede actuar de oficio y otras, a requerimiento de parte.

Así, el art. 7 del código procesal dice que "El juez puede habilitar los días y horas inhábiles, cuando hubiere justa causa que lo exija.

"Será justa causa a los efectos del presente artículo, el riesgo de quedar ilusoria una providencia judicial, o de frustrarse por la demora alguna diligencia importante al derecho de las partes".

"Dice Alsina, comentando este artículo que la ha-

---

(184) Alsina, op. cit., tomo I, pag. 757 y ss.)

bilitación de días y horas, "Debe solicitarse al juez que interviene en la causa, en días y horas hábiles, sirviendo solamente para el objeto para el cual se pide, y va de suyo que no puede ser decretada de oficio". (185)

Sin embargo, nada impediría que el juez, de oficio, habilitara día y hora, para practicar una diligencia para mejor proveer, que solamente puede ser realizada en ese momento.

Otro ejemplo sería el art. 130, que dice que "Las diferentes actuaciones de prueba se practicarán en audiencia pública, salvo cuando la publicidad sea peligrosa para las buenas costumbres, en cuyo caso el Juez o Tribunal deberá declararlo así por medio de un auto".

Como dice Alsina, "corresponde al Juez, de oficio o a petición de parte decretar que la audiencia sea reservada". (186)

---

(185) Alsina, op. cit., tomo I, pag. 766.

(186) Alsina, op. cit., tomo I, pag. 453.

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación:

Sobre la dirección del procedimiento, este código establece en el art. 34, inc. 5º, el principio general que rige la materia. Así, dice este artículo:

"Deberes. Son deberes de los jueces: ...

"5º Dirigir el procedimiento, debiendo, dentro de los límites expresamente establecidos en este Código:

"a) Concentrar, en lo posible, en un mismo acto o audiencia todas las diligencias que sea menester realizar.

"b) Señalar, antes de dar trámite a cualquier petición, los defectos u omisiones de que adolezca ordenando que se subsanen dentro del plazo que fije, y disponer de oficio toda diligencia que fuere necesaria para evitar nulidades.

"c) Mantener la igualdad de las partes en el proceso.

"d) Prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe.

"e) Vigilar que en la tramitación de la causa se procure la mayor economía procesal".

En cuanto a las notificaciones, se ha esta-

blecido como regla la notificación por ministerio de la ley. Así, dice el art. 133:

"Principio General. Salvo los casos en que procede la notificación en el domicilio, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente, las resoluciones judiciales quedarán notificadas, en todas las instancias, los días martes y viernes, o el siguiente hábil, si alguno de ellos fuere feriado.

"No se considerará cumplida la notificación si el expediente no se encontrase en secretaría y se hiciera constar esta circunstancia en el libro de asistencia, que deberá llevarse a ese efecto.

"Incurrirá en falta grave el oficial primero que no mantenga a disposición de los litigantes o profesionales el libro mencionado".

Art. 134: "Notificación tácita.- El retiro del expediente, de conformidad con lo establecido en el artículo 127, importará la notificación de todas las resoluciones".

En cuanto a las notificaciones personales o por cédula, se ha adoptado el criterio de enumerar taxativamente las resoluciones sujetas a ese régimen, "con el objeto - expresan los redactores -

de evitar que, por conducto de interpretaciones excesivamente liberales se desvirtue la vigencia del principio de celeridad".

Art. 135, contiene la enumeración taxativa de las resoluciones que deben ser notificadas personalmente o por cédula.

Respecto al diligenciamiento de éstas últimas reza el art. 138 que "Las cédulas se enviarán a la oficina de notificaciones dentro de las veinticuatro horas, debiendo ser diligenciadas y devueltas en la forma y en los plazos que disponga la reglamentación de superintendencia.

"La demora en la agregación de las cédulas se considerará falta grave del oficial primero".

Preve también el código la notificación por telegrama, por edicto y por radiodifusión.

Art. 143: "Notificación por telegrama. A solicitud de parte, podrá notificarse por telegrama colacionado o recomendado:

"1º La citación de testigos, peritos o interpretes.

"2º Las audiencias de conciliación.

"3º La constitución, modificación o levantamiento de medidas precautorias".

**Art. 144: "Contenido y emisión del telegrama.**

La notificación que se practique por telegrama, con tendrá las enunciaciones esenciales de la cédula.

"El telegrama colacionado o recomendado se emitirá en doble ejemplar, uno de los cuales, bajo atestación, entregará el secretario para su envío y el otro, con su firma, se agregará al expediente. La fecha de notificación será la de la constancia de la entrega del telegrama.

"Los gastos de la notificación por telegrama colacionado no se incluirán en la condena en costas"

**Art. 145: "Notificación por edictos.** Además de los casos determinados por este Código, procederá la notificación por edictos cuando se tratare de personas inciertas o cuyo domicilio se ignorase. En este último caso deberá justificarse previamente, y en forma sumaria, que se han realizado sin éxito gestiones tendientes a conocer el domicilio de la persona a quien se daba notificar. Si resultare falsa la afirmación de la parte que dijo ignorar el domicilio, se anulará a su costa todo lo actuado con posterioridad, y será condenada a pagar y una multa de mil a doscientos mil pesos moneda nacional".



Art. 146: "Publicación de los edictos. La publicación de los edictos se hará en el Boletín Oficial y en un diario de los de mayor circulación del lugar del último domicilio del citado, si fuera conocido o, en su defecto, del lugar del juicio, y se acreditará mediante la agregación al expediente de un ejemplar de aquellos y del recibo del pago efectuado. A falta de diarios en los lugares precedentemente mencionados, la publicación se hará en la localidad más próxima que los tuviera, y el edicto se fijará, además, en la tablilla del juzgado y en los sitios que aseguraren su mayor difusión.

Art. 148: "Notificación por radiodifusión. En todos los casos en que este Código autoriza la publicación de edictos, a pedido del interesado, el juez podrá ordenar que aquellos se anuncien por radiodifusión.

"Las transmisiones se harán por una emisora oficial y por las que determine la reglamentación de superintendencia y su número coincidirá con el de las publicaciones que este código prevé en cada caso con respecto a la notificación por edictos. La diligencia se acreditará agregando al expediente certificación emanada de la empresa radiodifusora, en

la que constará el texto del anuncio, que deberá ser el mismo que el de los edictos, y los días y horas en que se difundió.

"La resolución se tendrá por notificada al día siguiente de la última transmisión radiofónica.

"Respecto de los gastos que irrogare esta forma de notificación regirá lo dispuesto en el último párrafo del art. 144".

Respecto a los oficios y exhortos, hay un capítulo dedicado exclusivamente a ellos. Lo componen los artículos 131 y 132.

Dice el primero:

"Oficios y exhortos dirigidos a jueces de la república. Toda comunicación dirigida a jueces nacionales por otros del mismo carácter, se hará mediante oficio. Las dirigidas a jueces provinciales por exhorto.

"Podrán entregarse al interesado, bajo recibo en el expediente, o remitirse por correo. En los casos urgentes, podrán expedirse o anticiparse telegráficamente.

"Se dejará copia fiel en el expediente de todo exhorto y oficio que se libere".

Art. 132: "Comunicaciones dirigidas a autoridades judiciales extranjeras o de éstas. Las comunicaciones dirigidas a autoridades judiciales extran geras se harán mediante exhorto.

"Tales comunicaciones, así como las que se reciban de dichas autoridades, se registrarán por lo dispuesto en los tratados y acuerdos internacionales y en la reglamentación de superintendencia".

Se observa entonces, que para el diligenciamiento de oficios o exhortos, el código contempla la posibilidad de que sean entregados al interesado bajo recibo en el expediente, o que sean remitidos por correo por el Secretario.

Respecto a la nulidad de los actos procesales, el código faculta al juez para arbitrar los medios a fin de evitarlas (art. 34, inc. 5º)

Pero en el caso que se hubiera concretado una nulidad, dice el código en el art. 172:

"Extensión. La nulidad se declarará a petición de parte, quien, al promover el incidente, deberá expresar el perjuicio sufrido y el interés que procura sublevar con la declaración. Los jueces podrán declararla de oficio siempre que el vicio no se ha lle consentido; lo harán sin sustanciación cuando

aquél fuere manifiesto".

Art. 173: Rechazo in limine. Se desestimará sin más trámite el pedido de nulidad si no se hubiesen cumplido los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo anterior o cuando fuere manifiestamente improcedente".

En lo que respecta a las nulidades procesales, dicen los redactores, el código "ha adoptado el principio de instrumentalidad de las formas, con arreglo al cual la posible invalidez de los actos del proceso debe juzgarse atendiendo a la finalidad que, en cada caso concreto, están destinados a satisfacer, de manera tal que la declaración de nulidad no procede cuando, aún siendo defectuosa, el acto ha logrado cumplir su objeto (art. 169)

El art. 153, permite al juez habilitar días y horas de oficio o a petición de parte. Así dice:

"Habilitación expresa. A petición de parte o de oficio, los jueces y tribunales deberán habilitar días y horas cuando no fuere posible señalar las audiencias dentro del plazo establecido por este código, o se tratase de diligencias urgentes cuya demora pudiera tornarlas ineficaces u originar perjuicios evidentes a las partes. De la resolución

solo podrá recurrirse por reposición, siempre que aquella fuera denegatoria".

También prevé el código la acumulación de procesos, ya de oficio o a petición de parte. Luego de referirse a la procedencia en el art. 188, dice el art. 190:

"Medo y oportunidad de disponerse. La acumulación se ordenará de oficio, o a petición de parte formulada por vía de excepción de litispendencia o de incidente. Este podrá promoverse en cualquier instancia o etapa del proceso, hasta el momento de quedar en estado de sentencia".

Respecto a las facultades disciplinarias, el código consagra bajo ese título en el art. 35. Así dice:

"Para mantener el buen orden y decoro en los juicios, los jueces y tribunales podrán:

"1º Mandar que se teste toda frase injuriosa o redactada en términos indecorosos y ofensivos.

"2º Excluir de las audiencias a quienes perturben indebidamente su curso.

"3º Aplicar las correcciones disciplinarias autorizadas por este Código, la ley orgánica y el Reglamento para la Justicia Nacional. El importe de

las multas que no tuviesen destino especial establecido en este Código, se aplicará al que le fije la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Hasta tanto dicho tribunal determine quiénes serán los funcionarios que deberán promover la ejecución de las multas, esa atribución corresponderá a los representantes del ministerio público fiscal ante las respectivas jurisdicciones. La falta de ejecución dentro de los treinta días de quedar firme la resolución que las impuso, el retardo en el trámite o el abandono injustificado de éste, será considerado falta grave".

Aparte de este artículo, existen en el código otras disposiciones que prevén casos específicos en los que los jueces pueden imponer sanciones. Así:

Art. 130: "Si se comprobare que la pérdida de un expediente fuere imputable a algún profesional, éste será pasible de una multa entre dos mil y doscientos mil pesos moneda nacional, sin perjuicio de su responsabilidad civil o penal".

Art. 446: "Interrupción de la declaración. Al que interrumpiese al testigo en su declaración podrá imponérsele una multa que no exceda de cinco mil pesos moneda nacional. En caso de reincidencia,

incurrirá en doble multa sin perjuicio de las demás sanciones que correspondieren".

Aparte de estos artículos, hay muchos otros que facultan a los jueces a imponer sanciones, de oficio, en caso de cumplirse los presupuestos establecidos.

**Actos de Desarrollo del Proceso, Ordenación, Constancia:**

La legislación argentina ha estado inspirada en todo momento por el principio de la oficialidad, en lo que respecta a los actos de formación del proceso o constancia procesal.

Así, el código civil, al regular los instrumentos públicos, dice en su art. 979 que:

"Son instrumentos públicos respecto de los actos jurídicos:

"1º Las escrituras públicas hechas por escribanos públicos en sus libros de protocolo, o por funcionarios con las mismas atribuciones, y las copias de esos libros sacadas en la forma que prescribe la ley.

"2º Cualquier otro instrumento que extendieren los escribanos y funcionarios públicos en la forma que las leyes hubiesen determinado.

"3º...

"4º Las actas judiciales, hechas en los expedientes por los respectivos escribanos, y firmadas por las partes, en los casos y en las formas que determinen las leyes de procedimientos; y las copias que de esas actas se sacasen por orden del



juez ante quién pasaron".

Interpretando este artículo, dice Salvat que, "combinando los incisos 2º y 4º se llega por lo que toca a las actuaciones judiciales, a la conclusión de que todas ellas, escritos, informes, cuentas particionarias, diligencias de toda clase, resoluciones y sentencias, etc., son instrumentos públicos. Se justifica perfectamente que así sea, puesto que todas ellas se desenvuelven en un expediente que forma un todo único indivisible, constituido por piezas que sucesivamente se acumulan con la intervención del Secretario y del Juez".

(187)

Se advierte, tanto de lo que prescribe el código, como de la doctrina de los civilistas, que se parte del supuesto de considerar que es el órgano jurisdiccional, o mejor dicho, el órgano oficial, el encargado de la formación del proceso.

Código de Procedimientos en materia civil y co-

---

(187) Raimundo Salvat, Tratado de Derecho Civil Argentino, Parte General, Buenos Aires, Librero Editor Jesús Menéndez, 1917, pag. 582; conf. Machado, op. cit., tomo III, pag. 217.

mercantil de la Provincia de Salta:

En este código no existe ningún texto expreso que consagre el principio oficial en los actos de formación del proceso. Ocurre más bien, el fenómeno de considerar como supuesto tal principio, apareciendo su vigencia en distintas disposiciones del código.

Así, tenemos el art. 40 que dice:

"Los autos originales no se entregarán a los litigantes; cuando éstos quieran examinarlos, podrán hacerlo en la oficina del actuario".

Sin duda, este artículo sólo puede funcionar en un sistema en que se adopte el principio oficial, pues, en el caso contrario, los autos permanecerían en poder de las partes que son las encargadas de la formación del proceso.

Art. 75: "El Actuario cuidará de que la parte que presente un escrito lo haga en el sello correspondiente. y dé el papel necesario para el decreto y las notificaciones so pena de incurrir en una multa que no bajará de diez pesos.

"Si el litigante se negara a reponer los sellos en el acto de intimárselo por el Actuario, incurrirá en una multa de veinte pesos, y no podrá

en adelante presentar escritos, ni practicar diligencias en el juicio, mientras no hubiese reintegrado los sellos o devuelto los que la parte contraria hubiese puesto por ella".

Lo que se debe reponer son las fojas del expediente original, y es el Actuario quien debe velar por el cumplimiento de tal requisito.

Art. 35: "De toda petición o escrito, de que deba darse traslado, así como de los documentos con que se instruya, deberá el que lo presente acompañar en papel simple y bajo su firma, tantas copias, cuantas sean las personas con quienes litigue.

"Estas copias se entregarán a la otra parte al notificarle la providencia que recaiga. Si no se exhibiesen las copias, el Secretario no recibirá el escrito, produciendo el efecto de no presentado y autorizando en su caso el procedimiento en rebeldía.

"Si no obstante el Secretario recibiera el escrito, se tendrá por no presentado y se procederá al desglose del mismo. Al recibirse cada escrito deberá dejarse constancia en el cargo de la presentación de las copias".

En todo escrito que se presenta, para ser

agregado al expediente original, el Secretario le pone un cargo, haciendo constar la fecha y hora de presentación, así como los documentos, copias y otros elementos que se acompañan para ser reservados en Secretaría. Se advierte aquí otra vez más el carácter oficial de las constancias procesales.

Entre otros artículos que hacen referencia al expediente original se puede citar:

Art. 90: "La citación a personas ciertas cuyo domicilio se ignore, se hará por edictos publicados por veinte (modificado a diez) veces en dos periódicos que el Jues designará".

"Esta diligencia se acreditará en el expediente con un ejemplar de cada periódico y el recibo de la imprenta respectiva.

"Si vencido el término de los edictos no compareciere el citado, se le nombrará defensor que lo represente en el juicio".

Art. 134: "Para toda diligencia de prueba y en general para toda audiencia, se señalará el día y hora precisa en que deba tener lugar, y se citará a la parte contraria con un día a los menos de anticipación. Las partes no estarán obligadas a esperar más de quince minutos. Su asistencia se hará

constar en los autos por el Actuario".

Art. 142, sobre absolució de posiciones, que dice que "Las declaraciones serán extendidas por el Secretario a medida que se presten, conservando, en cuanto sea posible, el lenguaje de los que hayan declarado. Terminado el acto, el Juez hará leer, preguntando a las partes si tienen algo que agregar o rectificar".

Art. 221, sobre inspección ocular, que dice que "Las partes e sus apoderados, serán especialmente citados, con la anticipación conveniente, y podrán asistir con sus letrados, y hacer al Juez las observaciones que crean oportunas debiendo extenderse acta de cuanto ocurra en este acto".

Es decir, que cabe concluir que en los actos de constancia procesal, rige, en el Código de Salta el principio de la oficialidad. Pero, "El juez no podría por sí sólo asumir la tarea que supone la organización del proceso, recepción de escritos, notificación de las providencias, redacción de oficios, es decir, todo lo que se refiere a la documentación de las actuaciones, por lo que existe en el tribunal uno o más funcionarios encargados de ello, que reciben el nombre de secretarios, de

primera o segunda instancia, según el grado de aquél. No se trata, sin embargo, de meros auxiliares, sino de colaboradores en la función judicial ...” (188)

“Los actos de procedimientos quedan documentados por la agregación sucesiva de los escritos de las partes, de las actas labradas por los secretarios en su caso y de las resoluciones de los jueces, los que forman un sólo cuerpo de foliatura seguida que toma el nombre de expediente. Al Secretario corresponde su formación y custodia, así como de los documentos que se agreguen ...” (189)

---

(188) Alsina, op. cit., tomo I, pag. 523.

(189) Alsina, op. cit., tomo I, pag. 739.

**Código Procesal Civil y Comercial de la Nación:**

Este código no tiene tampoco ningún texto expreso que consagre el principio oficial en la constancia procesal. Pero, sin embargo, él se supone; y así existen textos o disposiciones, cuya razón de ser no se justifica sino es en un sistema que consagre la oficialidad en este aspecto.

Así, entre otros, tenemos los siguientes artículos:

Art. 38, sobre los Secretarios, que dice: "Deberes. Sin perjuicio de los deberes que en otras disposiciones de este Código y en las leyes de organización judicial se impone a los secretarios, éstos deberán:

"1º Firmar las providencias simples que dispongan:

"a) Agregar partidas, exhortos, pericias, oficios, inventarios, tasaciones, división o partición de herencia, rendición de cuentas, y, en general, documentos y actuaciones similares.

"b) Remitir la causa a los ministerios públicos, representantes del fisco y demás funcionarios que intervengan como parte.

"c) Devolver escritos presentados fuera de pla

zo, e sin copias.

"d) Dar vista de liquidaciones.

"Dentro del plazo de tres días, las partes podrán pedir al juez que deje sin efecto lo dispuesto por el secretario.

"2º Suscribir certificados y testimonios; y sin perjuicio de la facultad conferida a los letrados por el artículo 400, suscribir los oficios ordenados por el juez, excepto los que se dirijan al Presidente de la Nación, ministros y secretarios del Poder Ejecutivo, funcionarios de análoga jerarquía y magistrados judiciales".

Art. 117, sobre Actos procesales y referido a las actuaciones en general, que dice: "Anotación de Peticiones. Podrán solicitarse la reiteración de oficios o exhortos, desglose de poderes o documentos, agregación de pruebas, entrega de edictos y en general, que se dicten providencias de mero trámite, mediante simple anotación en el expediente, firmada por el solicitante".

Art. 120, referido a las copias que deben presentarse con los escritos correspondientes, el cual reza que "De todo escrito de que deba darse vista o traslado, de sus contestaciones, y de los que tengan



por objeto ofrecer prueba, promover incidentes, o constituir nuevo domicilio, y de los documentos con ellos agregados, deberán acompañarse tantas copias firmadas como partes intervengan. No cumplido este requisito, ni subsanada la omisión dentro del día siguiente, se tendrá por no presentado el escrito o el documento, en su caso, sin que se requiera intimación previa, y se dispondrá su devolución al interesado, dejándose constancia en el expediente.

"La reglamentación de superintendencia establecerá los plazos durante los cuales deben conservarse las copias en la Secretaría".

En la exposición de motivos, dicen los redactores, refiriéndose a los escritos, que "importa una novedad la ampliación del número de los que deben acompañarse con sus correspondientes copias (art. 120). De tal manera se procura que cada una de las partes disponga de un duplicado de las principales piezas del expediente, con las ventajas que ello implica en cuanto a comodidad y ahorro de tiempo".

Esta cuestión, tiene también importancia en cuanto a la reconstrucción de un expediente. Así, dice el art. 129: "Procedimiento de reconstrucción. Comprobada la pérdida de un expediente, el juez or

denará su reconstrucción, la que se efectuará en la siguiente forma:

"1º El nuevo expediente se iniciará con la providencia que disponga la reconstrucción.

"2º El juez intimará a la parte actora, e iniciadora de las actuaciones, en su caso, para que dentro del plazo de cinco días presente las copias de los escritos, documentos y diligencias que se encontraren en su poder. De ellas se dará vista a la otra u otras partes, por el mismo plazo, a fin de que se expidan acerca de su autenticidad y presente, a su vez, las que tuvieran en su poder. En este último supuesto también se dará vista a las demás partes por igual plazo.

"3º El secretario, agregará copia de todas las resoluciones correspondientes al expediente extraviado que obren en los libros del juzgado o tribunal, y recabará copias de los actos y diligencias que pudieren obtenerse de las oficinas o archivos públicos.

"4º Las copias que se presentaren u obtuvieron serán agregadas al expediente por orden cronológico.

"5º El juez podrá ordenar, sin sustanciación

ni recurso alguno, las medidas que considerase necesarias. Cumplidos los trámites anunciados dictará resolución teniendo por reconstruido el expediente".

Por último, para no abundar demasiado, se podría citar el art. 127, sobre préstamo de expedientes, que dice que "los expedientes únicamente podrán ser retirados de la secretaría bajo la responsabilidad de los abogados, apoderados, peritos o escribanos, en los casos siguientes:

"1º Para alegar de bien probado.

"2º Para practicar liquidaciones y pericias; partición de bienes sucesorios; operaciones de contabilidad; verificación y graduación de créditos; mensura y deslinde; división de bienes comunes; cotejo de documentos y redacción de escrituras públicas.

"3º Cuando el juez lo dispusiere por resolución fundada.

"En los casos previstos en los dos últimos incisos, el juez fijará plazo dentro del cual deberán ser devueltos".

**Actos de Terminación del Proceso. Desistimiento de la Instancia:**

Esta institución no está legislada en el Código de Procedimientos en materia civil y comercial de la Provincia de Salta. Toda la sistematización del mismo está dada por la doctrina y jurisprudencia.

"Cuando el actor desiste antes de la notificación de la demanda no se requiere para su validez la conformidad del demandado, pues éste aun no es parte en el juicio.

"La misma solución se impone aunque la demanda haya sido notificada, mientras el demandado no la haya contestado", pues, hasta el momento de la contestación, el actor puede no sólo modificar, sino retirar su demanda. (190)

"Después de trabada la litis por la contestación es indispensable la conformidad del demandado". Per consiguiente se le debe dar traslado del desistimiento y, en caso contrario el auto que se diere haciendo lugar al mismo adolece de nulidad. (191)

---

(190) Conf. J.A. 37-725; 46-474; 62-276.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tiene un artículo en el que legisla concretamente el desistimiento del proceso.

Así, dice el art. 304: "Desistimiento del proceso. En cualquier estado de la causa anterior a la sentencia, las partes de común acuerdo, podrán desistir del proceso manifestándolo por escrito al juez quien, sin más trámite, lo declarará extinguido y ordenará el archivo de las actuaciones.

"Cuando el actor desistiera del proceso después de notificada la demanda, deberá requerirse la conformidad del demandado, a quien se dará traslado notificándosele personalmente o por cédula, bajo apercibimiento de tenerlo por conforme en caso de silencio. Si mediare oposición, el desistimiento carecerá de eficacia y proseguirá el trámite de la causa".

---

(191) Alsina, op. cit., tomo II, pag. 725 y ss.;  
conf. J.A. 39-481; 69-100; 30-493; 67-509; 74-360;  
27-790; L.L. 15-1045.

**Actos de Terminación del Proceso, Perención de la Instancia:**

En el Código Procesal de Salta, la perención de la instancia está legislada en el art. 74 de su parte general.

Dice el mismo:

"1º Queda perimida la instancia en materia civil y comercial si no se insta su curso dentro de un año cuando el juicio estuviere en primera instancia y dentro de los seis meses cuando estuviere en segunda instancia por apelación. El término empezará a contarse desde la última notificación del decreto motivado por cualquier diligencia del actor o demandado.

"2º La caducidad se operará de pleno derecho. Los litigantes podrán obtener su declaración una vez transcurridos los plazos establecidos, con sujeción a lo dispuesto en los incidentes cuyo procedimiento se aplicará.

"3º La perención en primera instancia anula todos los procedimientos, pero no extingue la acción que podrá ejercitarse en el juicio correspondiente entablando nueva demanda. En las demás instancias la perención dará fuerza de cosa juzgada a la sentencia

recurrida.

"4º Las disposiciones de esta ley no son aplicables a los juicios sucesorios o de concurso civil de acreedores, ni a los controvertidos en estado de autos de sentencia o con sentencia definitiva, ni a los paralizados por resolución judicial".

A través de este artículo se observa que la perención opera por el transcurso del tiempo, se prduce de pleno derecho; pero es necesario una petición previa de parte para que la misma se declare, no procede de oficio.

En el Código Procesal de la Nación, como dicen los redactores en la exposición de motivos, "la cadaducidad de la instancia ha sido objeto de dos importa<sup>n</sup>tes modificaciones. Una relativa a los plazos de caducidad, que se reducen a seis y tres meses según que, respectivamente aquélla se produzca en primera o única instancia, o en segunda o tercera instancia y en cualquiera de ellas en los juicios sumarios y sumarísimos (art. 310). La otra modificación se refiere al modo de operarse la caducidad, pues se suprime el actual régimen de producción de pleno derecho, que ha dado motivo a múltiples dificultades interpretativas, y se lo reemplaza por el sistema

más practico y adecuado a la realidad, según el cual la caducidad se opera a partir de la declaración judicial (art. 316)".

Pero además de estas modificaciones, cabe también destacar aquella que contempla la posibilidad que la caducidad sea declarada de oficio.

Los principales artículos sobre el tema son:

"310. Plazos. Se producirá la caducidad de la instancia cuando no se instare su curso dentro de los siguientes plazos:

"1º De seis meses, en primera o única instancia.

"2º De tres meses, en segunda o tercera instancia, y en cualesquiera de las instancias de los juicios sumarios y sumarísimos.

"3º En el que se opere la prescripción de la acción, si fuere menor a los indicados precedentemente".

Art. 312. "Litisconsorcio. El impulso del procedimiento por uno de los litisconsortes beneficiará a los restantes".

Art. 313: "Quiénes pueden pedir la declaración. Oportunidad. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la declaración de caducidad podrá ser pedida en primera instancia, por el deman-



dado; en los incidentes, por el contrario de quien lo hubiere promovido; en los recursos, por la parte recurrida. La petición deberá formularse antes de consentir el solicitante cualquier actuación del tribunal, posterior al vencimiento del plazo legal, y se sustanciará únicamente con un traslado a la parte contraria".

Art. 316: "Modo de operarse. La caducidad será declarada de oficio, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento de los plazos señalados en el artículo 310, pero antes de que cualquiera de las partes impulsare el procedimiento".

Art. 318: "Efectos de la caducidad. La caducidad operada en primera o única instancia no extingue la acción, la que podrá ejercitarse en un nuevo juicio, ni perjudica las pruebas producidas, las que podrán hacerse valer en aquél. La caducidad operada en instancias ulteriores acuerda fuerza de cosa juzgada a la resolución recurrida.

"La caducidad de la instancia principal comprende la reconvención y los incidentes; pero la de éstos no afecta la instancia principal".

## CONCLUSIONES

### Principios Generales

1) El principio dispositivo encubre dos cosas diferentes: Una, el derecho que tienen las partes de disponer de sus derechos subjetivos privados, que es el principio dispositivo en sentido material; y otra, el derecho de disposición formal, que es el principio dispositivo en sentido formal o procesal, por el cual se les atribuye facultades meramente procesales a las partes litigantes.

2) El principio dispositivo en sentido material se refiere a la disposición que tienen las partes del derecho sustancial, mediante la solicitud o no de la tutela jurisdiccional del Estado, es decir, iniciando o terminando un litigio.

3) El principio dispositivo en sentido formal se refiere a un conjunto de actos, especialmente durante el desarrollo del proceso, que - según afirman sus defensores - si bien, no significan inmediatamente una disposición del derecho material, constituyen una afirmación del derecho ejercido anteriormente por las partes, mediante el principio dispositivo en sentido material, dado que, con ellos se procura el desenvolvimiento del proceso hasta la

sentencia final.

4) Son manifestaciones del principio dispositivo en sentido material, el principio de iniciativa de parte, el de congruencia, la renuncia al derecho y la transacción.

5) Son manifestaciones del principio dispositivo en sentido formal, entre los actos de desarrollo del proceso, los de instrucción (alegaciones y pruebas) y los de ordenación (impulso, dirección y constancia e formación); y entre los actos de terminación del proceso, el desistimiento de la instancia y la perención.

6) Debe ser defendida la vigencia del principio dispositivo en sentido material pues se basa en el respeto a la persona humana y a su libertad en el ejercicio de sus derechos subjetivos privados.

7) Se debe conceder una mayor autoridad al órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la aportación y producción de las pruebas y los actos de ordenación del proceso, dado que de tal manera no se vulnera el derecho de disposición de las partes y así lo exige el carácter público de la relación procesal. Y en última instancia, el juez está sujeto a la voluntad de las partes en lo que éstas tienen el derecho de disposición material.

### Legislación Argentina

1) En la República Argentina hay tantas legislaciones procesales como provincias la componen, a más del Código Nacional que rige para los Tribunales Nacionales y Federales.

2) En términos generales hay dos sistemas legislativos en la República Argentina. Uno, el tradicional, inspirado principalmente en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855 (ej. el Código de Procedimientos en materia civil y comercial de la Provincia de Salta); y el otro, el que responde a ideas más avanzadas, marcadas por la doctrina y jurisprudencia, ya nacional como extranjera (ej. el nuevo Código Procesal Civil de la Nación).

3) En el Código de Salta tiene estricta vigencia el principio dispositivo en sentido material como formal, con las excepciones, en éste último caso, de las alegaciones del derecho, aportación de ciertas pruebas (medidas para mejor proveer), dirección y formación del proceso.

4) En el Código Nacional tiene estricta vigencia el principio dispositivo en sentido material. Lo mismo ocurre con el principio dispositivo en sentido formal, pero con la peculiaridad que, sin a-

partar a las partes de la disposición formal en materia disponible, se conceden a los jueces mayores facultades en cuanto a la aportación y producción de pruebas, impulso y dirección del proceso.

5) Las principales facultades que el Código Nacional otorga a los jueces se refieren al impulso procesal, a la producción y aportación de pruebas y a las medidas disciplinarias.

# BIBLIOGRAFIA CITADA

Alsina, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, Cía. Argentina de Editores, 1941.

Aragoneses, Pedro, Proceso y Derecho Procesal, Madrid, Editorial Aguilar, 1960.

- Sentencias Congruentes, Madrid, Editorial Aguilar, 1957.

Bidart Campos, Germán, Derecho de Amparo, Ediar, 1961.

Calamandrei, Piero, Estudios sobre el Proceso Civil, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1945, traducción de Santiago Sentís Melendo.

Capelletti, Mauro, La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità: Contributo alla Teoria della utilizzazione probatoria del sapere della parti nel processo civile, Milano, A. Guiffre, 1962.

Carnacini, Tito, "Tutela Giurisdizionale e Tecnica del Processo", en Studi in onore di Enrico Redenti, Milano, Dott. A. Guiffre Editore, 1951, vol. II, pag. 691.

Carnelutti, Francesco, Lezioni di Diritto Proce-

- Manual civil, Cedan, Casa Editorice Antonio Milani, Cia. Litotipo, 1930.
- Sistema de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, UTEHA Argentina, 1944.
- Castro y Bravo, Federico de, Derecho Civil Español Común y Feral, Madrid, Institute Editorial Reus, 10 edición, 1962.
- Celombo, Carlos J., La transacción (Un contrato civil con proyecciones procesales), Buenos Aires, Abeledo, 1944.
- Couture, Eduardo J., Estudios de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediar S.A. 1948.
- Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma, 1951.
  - Teoría de las Diligencias para mejor proveer, Montevideo, Casa A. Barreiro Ramos S. A.
- Chiovenda, José, Principios de Derecho Procesal civil, Trad. José Casals y Santaló, Madrid, Ed. Reus (S.A.), 1925.
- Diccionario de Derecho Privado, dirigido por Ignacio de Cossio y Romerí y Francisco Cervera y Jiménez Alfaro, Barcelona, Editorial Labor S.A., 1963.

**Exposición de Motivos al actual Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.**

**Fennec, Miguel y Carreras, Jorge, Estudios de Derecho Procesal, Barcelona, Bosch, 1962.**

**Fernández de León, Gonzalo, Diccionario Jurídico, Buenos Aires, Editorial ABECE S. R. L., 1961.**

**Goldschmidt, James, Derecho Procesal Civil, trad. de Leonardo Prieto Castro, con adiciones sobre doctrina y legislación española por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Editorial Labor S.A., 1936.**

**Gómez Orbaneja, Emilio y Herce Quemada, Vicente, Derecho Procesal, Madrid, 2ª edición, 1949.**

**Guasp, Jaime, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Madrid, M. Aguilar Editor, 1943.**

- **Derecho Procesal Civil, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968.**
- **Juzg y Hechos en el Proceso Civil, Barcelona, Bosch, 1943.**

**Gutierrez de Cabiedes, Eduardo, "Una nueva reflexión acerca del concepto de Dere-**



che Procesal" en Revista de  
Derecho Procesal Iberoameri-  
cana, n° LL, julio-setiembre  
1970, pag. 593.

Jofre, Tomás, Manual de Procedimiento civil y penal,  
Buenos Aires, Abeledo, 1923.

Kisch, W., Elementos de Derecho procesal civil, Ma-  
drid, Editorial Revista de Derecho Privado,  
1940, 2ª edición, trad. de Leonardo Prieto  
Castro.

Lafaille, Héctor, Derecho Civil. Tratado de las O-  
bligaciones, Buenos Aires, Ediar, 1947.

Legaz y Lacambra, Luis, Filosofía del Derecho, Bar-  
celona, Bosch, 1961, 2ª edición.

Machado, José Olegario, Exposición y Comentario del  
Código Civil Argentino, Buenos Aires, Ta-  
lleres Gráficos Argentinos.

Miller, Robert Wyness, Los principios formativos  
del Procedimiento Civil, Buenos Aires, E-  
diar. S. A. 1945.

Palasio, Lino Enrique, Teoría y Práctica de la Re-  
forma Procesal Civil, Buenos Aires, Edi-  
torial La Ley, 1958.

Pedetti, Ramiro, Tratado de los actos procesales.

Buenos Aires, Ediar, 1955.

Prieto Castro, Leonardo, Manual de Derecho Procesal Civil, Madrid, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones e Intercambio, 1962.

Quinto Congreso Nacional de Derecho Procesal, realizado en la ciudad de Salta (Argentina) en el año 1968, Ponencias y Resoluciones.

Recasens Siches, Luis, en Notas a la Filosofía del Derecho de Giorgio del Vecchio, Barcelona, Bosch, 1936.

Reimundín, Ricardo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Buenos Aires, Víctor P. Zavallía Editor, 1970.

- Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Editorial Viracocha, 1956.

Recco, Alfredo, La sentencia Civil, citado por Eduard de Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, Ed. Porrúa S.A., 1952.

Recco, Ugo, Teoría General del Proceso Civil, México, Editorial Porrúa S. A., 1959.

Rodríguez U., José, Autoridad del Juez y Principio Dispositivo, Valencia, 1968, Universidad de Cerabobo, Instituto de Der

che Privado y Comparado, Venezuela.

Salas Jimenez, Jesús y López Fernández de Gamboa, Epifanio, Compendio de Derecho Procesal Civil y Penal, Madrid, E. Santillana

Salvat, Raimundo, Tratado de Derecho Civil Argentino, Parte General, Buenos Aires, Librero Editor Jesús Menéndez, 1917.

- Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones en General, Buenos Aires, Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez, 1923.

Schönke, Adolfo, Derecho Procesal Civil, traducción a la quinta edición alemana por Leonardo Prieto Castro, Bosch Casa Editora, 1930.

Sentís Melendo, Santiago, "El nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina" (ley 17.454), en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, año 1969, n° 4.

- El Proceso Civil. Estudio de la Reforma Procesal Argentina, Buenos Aires, EJEA.

- Teoría y Práctica del Proceso, Buenos Aires, EJEA, 1959.

Vecchio, Giorgio del, Filosofía del Derecho, Barcelona, Bosch, 1936.

### BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, Clínica Procesal, México, E. Porrúa, 1963.

- Estudios de Derecho Procesal, 1ª Ed. Madrid, Imp. Góngora, 1934.

- Proceso, autocomposición y autodefensa, México, Imp. Universitaria, 1947.

Almagro Mesete, José, La Prueba de Informes, Sevilla, 1968.

Aragoneses Alonso, Pedro, Técnica Procesal. Proceso de Cognición y juicio verbal, Madrid, Aguilar, 1955.

Ayarragaray, Carlos, "La Congruencia en la ejecución de sentencia", en Estudios Procesales. En Memoria de Carlos Viada, Madrid, Prensa Castellana, pag. 11.

Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, México, E. Porrúa S. A., 1965.

Bidart Campos, Germán, "El Derecho a la Jurisdicción en Argentina", en Estudios procesales. En Memoria de Carlos Viada, Madrid, Prensa Castellana, 1965, pag. 225.

Busso, Eduardo, Código Civil Anotado, Cía Argentina

do Editores S.R.L., Buenos Aires, 1944.

Carnelutti, Francisco, Instituciones del Proceso Civil, trad. a la quinta edición italiana por Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJE, 1959.

Castán Tebeñas, José, La formulación judicial del Derecho, Madrid, Ed. Reus, 1954.

Castro y Bravo, Federico de, Compendio de Derecho Civil, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1966, 3ª edición.

Celina, Salvador de la, Derecho y Legislación Procesal, Buenos Aires, Lajouane y Cía. Editores, 1916.

Chiovenda, José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, trad. E. Gómez Orbaneja, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1940.

Devis Echeandía, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Buenos Aires, Editorial Zavalla, 1970.

Fairén Guillén, Víctor, Desistimiento en el Proceso Civil, en Nueva Enciclopedia Jurídica Reix, t. VII, Barcelona, 1955, pag. 282 y ss.

Fernández R., Código de Procedimiento Civil y Co-

- mercantil de la Capital de la Nación Argentina, concordado y comentado, Buenos Aires, 1942, 2ª edición.
- Gallinal, Rafael, Manual de Derecho Procesal Civil, Montevideo, Casa Barreiro y Ramos S.A., 1929.
- Lessona, Carlos, Teoría General de la Prueba en Derecho Civil, trad. José María Manresa y Navarro, Madrid, Revista de Legislación, 1905.
- Mattirole, Luis, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Madrid, La España Moderna.
- Micheli, Gian Antonio, La carga de la Prueba, trad. de S. Sentís Melendo, Buenos Aires, EJE, 1961.
- Podetti, J. Ramiro, Código de Procedimientos en materia Civil y Comercial para la Provincia de Mendoza, Buenos Aires, Librería y Editorial La Facultad, 1936.
- Teoría y Técnica del Proceso Civil, Bs. As. Editorial Ideas, 1942.
- Redenti, Enrico, Diritto Processuale Civile, Milano, Dott. A. Guiffre - Editore, 1957.
- Recco, Ugo, Derecho Procesal Civil, trad. Felipe J. de Tena, México, Porrúa S.A. 1959.

Rodriguez U., José, El Proceso Civil y la Realidad Social, Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, 1957.

Sentís Melendo, Santiago, "Introducción al derecho probatorio", en Estudios Procesales. En memoria de Carlos Viada, Madrid, Prensa Castellana, pag. 527.

Serantes Peña, Oscar y Clavell Berrás, Javier, Código Procesal Civil y Comercial y leyes complementarias, comentados y concordados, Buenos Aires, Depalma Editor, 1957.

Silva Melero, Valentín, La prueba procesal, Madrid, Edit. Revista de Derecho Privado, 1963.

## INDICE

<b><u>INTRODUCCION</u></b> .....	1
<b><u>PRINCIPIOS GENERALES</u></b> .....	3
<b><u>PRINCIPIO DISPOSITIVO:</u></b> El principio dis- positivo en la doctrina. Prin- cipio de aportación de parte, dispositivo, de autoridad del juez, de oficialidad .....	4
Principio dispositivo en sentido material ..	27
Principio dispositivo en sentido formal ....	30
<b><u>FUNDAMENTO Y CRITICA DEL PRINCIPIO DISPO-</u></b> <b><u>SITIVO</u></b> .....	32
Teoría del interés .....	33
Teoría de la incompatibilidad psicológica ...	38
Teoría del estímulo .....	42
<b><u>VIGENCIA DEL PRINCIPIO DISPOSITIVO</u></b> .....	50
<b><u>Principio dispositivo en sentido material</u></b> ..	50
1) Iniciativa de parte .....	51
2) Congruencia .....	59
3) Iura novit curia .....	69
4) Renuncia al derecho; allanamiento; transacción .....	71
Principio dispositivo en sentido material como concreción de la Justicia .....	79
<b><u>Límites al principio dispositivo</u></b> .....	82
<b><u>Principio dispositivo en sentido formal</u></b> ....	83
1) Actos de iniciación del proceso .....	88
2) Actos de desarrollo del proceso .....	89
a) Actos de instrucción .....	90
Alegaciones .....	90



Prueba .....	94
b) Actos de ordenación .....	104
a') Impulso procesal .....	105
b') Dirección procesal .....	110
c') Formación procesal .....	117
3) Actos de terminación del proceso ....	119
Desistimiento del proceso	
Perención de la instancia	
 <u>LEGISLACION ARGENTINA</u> .....	122
Principios constitucionales .....	123
Facultad de las provincias para dictar sus leyes procesales .....	127
Sistemas procesales .....	128
Antecedentes históricos de la legislación procesal .....	128
 <u>PRINCIPIO DISPOSITIVO EN SENTIDO MATERIAL</u> .	133
<u>Iniciativa de parte</u> .....	133
Código de Procedimientos en materia civil y comercial de la provincia de Sal ta .....	133
Código Procesal Civil y Comercial de la Nación .....	146
<u>Congruencia</u> .....	153
C. de P. C. y C. de la P. de Salta .....	153
C. P. C. y C. de la Nación .....	161
<u>Iura novit curia</u> .....	167
<u>Desistimiento e renuncia del derecho</u> .....	171
C. de P. C. y C. de la P. de Salta .....	171
C. P. C. y C. de la Nación .....	176

<u>Allanamiento</u> .....	180
<u>Transacción</u> .....	182
<u>PRINCIPIO DISPOSITIVO EN SENTIDO FORMAL</u> .....	185
<u>Actos de Desarrollo del Proceso. Instrucción. Alegaciones. Hechos</u> .....	186
S. de P. C. y C. de la P. de Salta .....	186
C. P. C. y C. de la Nación .....	192
<u>Actos de Desarrollo del Proceso. Instrucción. Alegaciones. Derecho</u> .....	197
<u>Actos de Desarrollo del Proceso. Instrucción. Prueba</u> .....	199
C. de P. C. y C. de la P. de Salta .....	199
C. P. C. y C. de la Nación .....	209
<u>Actos de Desarrollo del Proceso. Ordenación. Impulso</u> .....	215
C. de P. C. y C. de la P. de Salta .....	215
C. P. C. y C. de la Nación .....	223
<u>Actos de Desarrollo del Proceso. Ordenación. Dirección</u> .....	227
C. de P. C. y C. de la P. de Salta .....	227
C. P. C. y C. de la Nación .....	243
<u>Actos de Desarrollo del Proceso. Ordenación. Constancia</u> .....	254
C. de P. C. y C. de la P. de Salta .....	255
C. P. C. y C. de la Nación .....	261
<u>Actos de Terminación del Proceso. Desistimiento de la Instancia</u> .....	266
<u>Actos de Terminación del Proceso. Perención de la Instancia</u> .....	268
<u>CONCLUSIONES</u> .....	272
<u>INDICE BIBLIOGRAFICO</u> .....	276